

جامعة أدرار

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

أطروحة دكتوراه بعنوان:

نظام الحسبة ودوره في مكافحة الجريمة

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري

التخصص: العلوم الإسلامية

الشعبة: شريعة و قانون

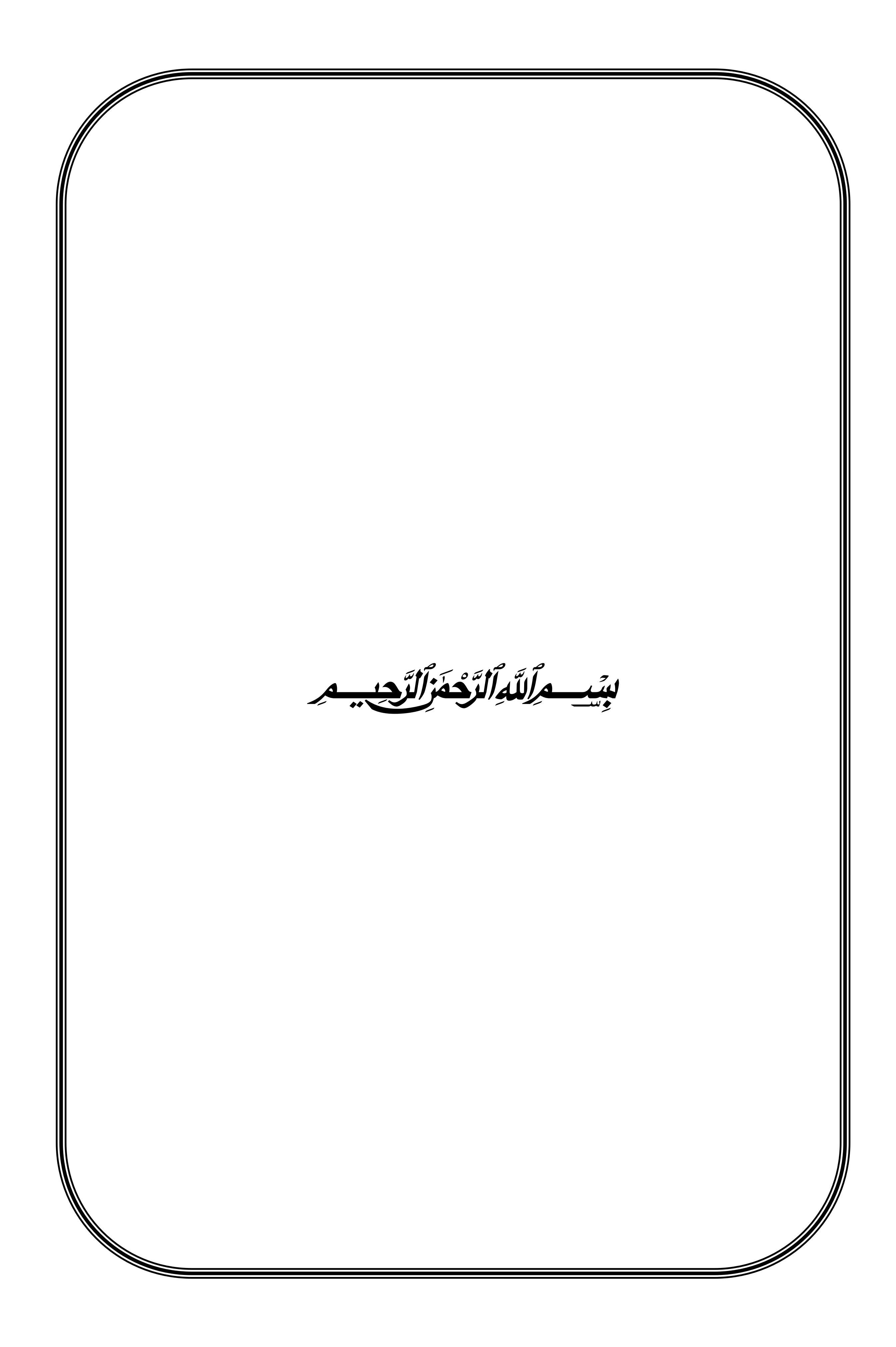
إعداد الطالب:

عبد الله حاج أحمد

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد دباغ

السنةالجامعية: 1434 - 1435 هـ - 2013-2014م


بسم الله الرحمن الرحيم

– قال تعالى:

" وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "

سورة أل عمران: الآية 104.



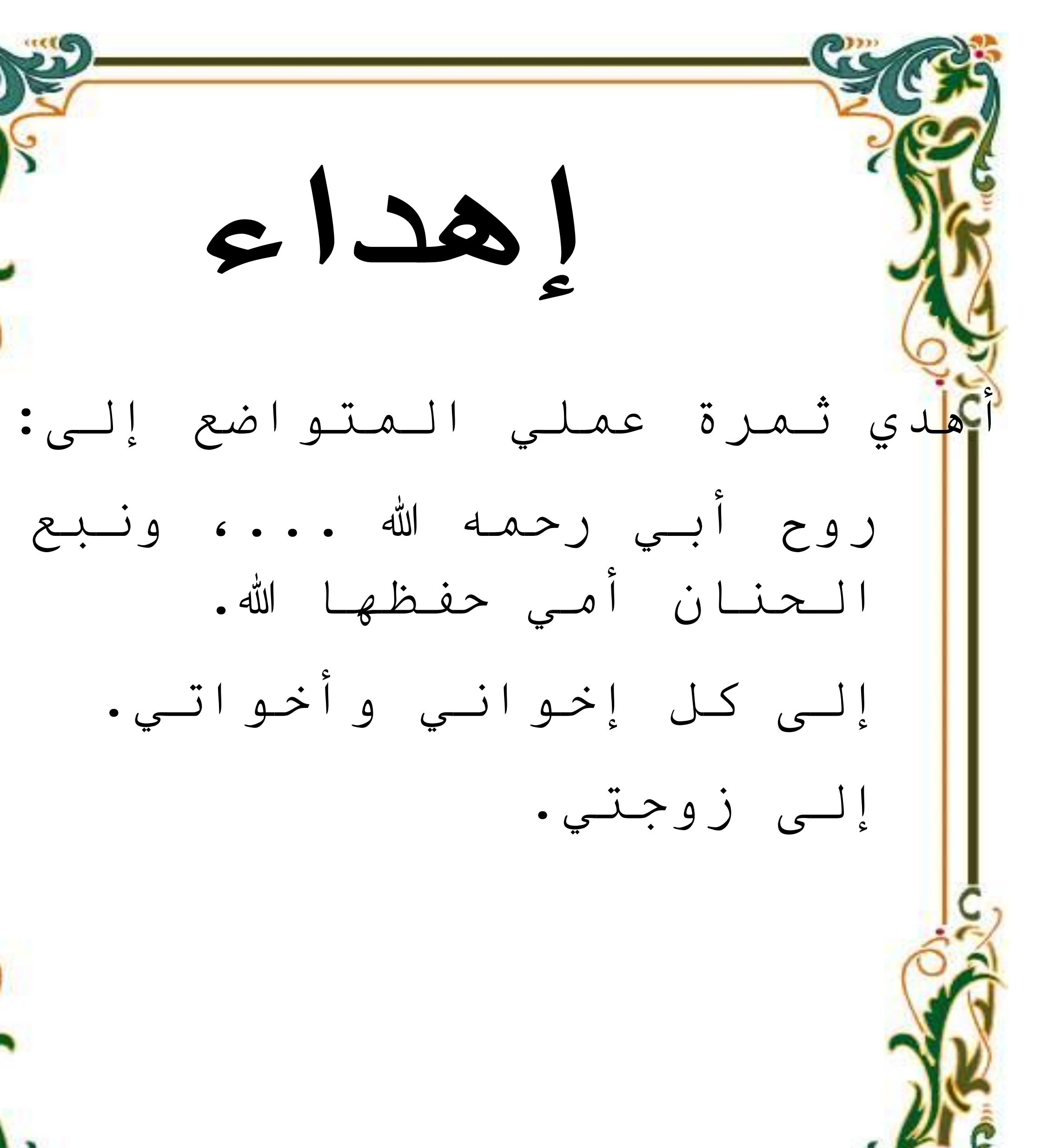
أتقدّم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والعرفان إلى:

-أستاذي الدكتور **محمد دباغ**، الذي تفضّل عليّ بالإشراف على هذه الرسالة، وإسداء التوجيهات السديدة، والملاحظات النافعة، فالله تعالى أسأل أن يُجزل له المثوبة، وأن يُبارك له في وقته، وعلمه، وعمله.

-إلى كل من أسدى إليّ معروفاً، ولو بالكلمة المشجّعة، والنصيحة الرشيدة، وأخصّ بالذكر: الدكتور **رحماني ابراهيم**، والأستاذ **عمار زعبي**، والأستاذ **مستوري محمد**.

-كما أتقدم بالشكر **لجامعة أدرار**، التي أتاحت لي فرصة إعداد هذه الرسالة لإكمال دراستي العليا.





إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى:

روح أبي رحمه الله ...، ونبع الحنان أمي حفظها الله.

إلى كل إخواني وأخواتي.

إلى زوجتي.

قائمة معاني الرموز المستعملة في البحث

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ق.ع: قانون العقوبات.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءَات الجزائية.
- ق ح م ق غ: قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
- م: المادة.
- ف: الفقرة.
- س: السنة.
- ع: العدد.
- ك: الكتاب.
- مج: المجلد.
- ج: الجزء.
- ط: الطبعة.
- ص: الصفحة.


المقدمة

- المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين نبينا مُحَمَّد – صلى الله علي وسلم- وعلى أله وصحبه، ومن اتبع هداه، وسار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

- تحديد الموضوع :

إن المحافظة على الأمن والاستقرار، ومكافحة صور الفساد والجريمة والانحراف في المجتمع، هي الأهداف التي تسعى السياسة الجنائية في جميع التشريعات لتحقيقها؛ لذا تستعمل الدّول العديد من الوسائل والآليات ضمن نُظمها القانونية لأجل مكافحة الجريمة، سواءً تم ذلك قبل أو بعد ارتكابها، حيث تُعرف السياسة التي تستعملها الدولة في مكافحة الجريمة قبل ارتكابها بالسياسة الوقائية، بينما تُعرف السياسة التي تستعملها الدولة في مكافحة الجريمة بعد ارتكابها بالسياسة العلاجية.

وتُعدُّ السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص من حيث الأصل في تنفيذ السياسة الوقائية، حيث يتم تدخّلها قبل ارتكاب الجريمة عن طريق ما يُعرف بالضبط الإداري، لأجل المحافظة على النظام العام، بينما تُعتبر السلطة القضائية صاحبة الاختصاص من حيث الأصل في تنفيذ السياسة العلاجية أو العقابية، ولا يتم تنفيذ العقوبة إلا بعد ارتكاب الجريمة، أو على الأقل حال التلبس بها، حيث يتم التدخّل عن طريق ما يُعرف بجهاز الضبط القضائي، لأجل مُباشرة التحريات الأولية، التي تهدف للبحث والتحري عن الجرائم، ومرتكبيها، والقبض عليهم، وجمع الأدلة بشأنها، والتأكد من صحة الشكاو ى والبلاغات عن الجرائم، وغيرها من الإجراءات التمهيدية، التي تسبق تحريك الدعوى العمومية من قِبل النيابة العامة.

أما بالنسبة للنظام الإسلامي، فإننا نجد إلى جانب القضاء العديد من الأنظمة، التي تعمل على تنفيذ السياسة الجنائية، إذ يُعدُّ نظام الحسبة من أهم هذه الأنظمة، حيث يُسهم هذا النظام إلى جانب القضاء في حماية المجتمع الإسلامي من الجرائم والأخطار التي تُهدِّده، فهو يُحافظ على أمن

المجتمع بالمنع من الجرائم قبل وقوعها، والتصدّي لها وقت ارتكابها، بينما إذا وقعت وانتهى ارتكابها، فإن مهمة توقيع العقاب على مرتكبيها تُسند إلى القضاء.

كما يُعدُّ نظام الحسبة الطريق الأمثل في التطبيق العملي لمبدأ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، لما يترتب عنه من أثر كبير في حفظ الأمن والاستقرار في المجتمع الإسلامي، ذلك أنه من سنن الله –عز وجل– في الحياة التدافع بين الحق والباطل، ويتمثل الحق في شرع الله –سبحانه وتعالى–، والباطل في الانحراف عنه والعمل بما يُخالفه، فقد ينتشر الباطل وأنصاره في غيبة من أنصار الحق ودُعاته، ولكن الباطل وأهله يخنسون ما أن يتم التجسيد العملي لمبدأ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فيستتب الأمن والاستقرار، ويعيش الناس في راحة واطمئنان.

وفيما يتعلَّق بطبيعة نظام الحسبة، فإنه يندرِج من حيث الأصل ضمن هيئات الجهاز التنفيذي في الدولة، بالنظر للدّور الوقائي الذي يتطلّب سرعة التدخّل والحسم في تنفيذ السياسة الجنائية، حيث يقوم بدور الرقابة الفعلية على سير الحياة الدينية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية بطريقة تجعلها في إطار قواعد الشّرع الإسلامي، وبما يضمن المحافظة على المصلحة العامة للمجتمع، والتي تُعتبر من أهم المقاصد الشرعية، التي تستوجب من السلطة القيام بحمايتها ورعايتها.

لكن ذلك لا ينفي الصفة القضائية عن هذا النظام، إذا وقفنا عند بعض الأعمال أو الاختصاصات، التي يقوم بها المحتسب كصلاحياته المتعلقة بالنظر في بعض الدعاوى، والسلطات التي يتمتع بها في توقيع الجزاء الجنائي ضدّ مُرتكب الجريمة، متى تحقَّقت الشروط اللاَّزمة في المحتسب فيه، وهو ما يجعل لنظام الحسبة طبيعة إدارية من نوعٍ خاص، فوالي الحسبة يُمارس اختصاصاً إدارياً تنفيذياً، ويُباشر إلى جانبه اختصاصاً قضائياً؛ لأن الحسبة نظام يجمع بين الرقابة التي تتمثل في الإرشاد، والتوجيه، والمتابعة من جهة، والقضاء الذي يتمثل في توجيه الاتهام، والحكم، والتنفيذ من جهة أخرى.

وقد قام المُشرّع الجزائري على غرار غيره من التشريعات، بإيجاد العديد من الهيئات ، التي تعمل على مكافحة الجريمة في مختلف مراحلها، وذلك بغرض الحيلولة دون ارتكابها قبل وقوعها،

وبالتصدّي لها حال أو بعد ارتكابها، كما تتنوّع الوسائل والإجراءات التي تعتمدها الدولة في التصدّي للجريمة، باختلاف طبيعة الهيئات المواجهة لها، سواءً كانت إدارية أو قضائية، وهو ما يجعل المجال الذي تتدخّل فيه تلك الهيئات، يُشكِّل في جانب منه نفس الإطار الذي يتدخّل فيه نظام الحسبة ممّا يفتح المجال للدّراسة المقارنة بين نظام الحسبة وغيره من النظم التي وضعها المُشرّع الجزائري، لإدراك أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الأنظمة. فكان هذا الموضوع من أهم الموضوعات الفقهية القانونية، التي يتطلّب جمع مادتها العلمية، الرجوع إلى مصادر ومراجع مختلفة، لدراستها في بحث مستقل، يسهل الرجوع إليه، والاستفادة منه.

- الإشكال :

لقد عرف التشريع الإسلامي إجراءات تنظيمية رائدة في مجال السياسة الجنائية ممّا جعل الدولة الإسلامية تُمثِّل نموذجاً ريادياً في نظمها وقوانينها، ومن بين النظم التي تجدُر دراستها نظام الحسبة، الذي يُقابل العديد من الهيئات في النظم القانونية المعاصرة.

فما هو نظام الحسبة ؟ وما مدى فعّالية هذا النظام في مكافحة الجريمة ؟ وما هي الأنظمة المعاصرة التي تتشابه في اختصاصاتها مع نظام الحسبة في التشريع الجزائري ؟ وما هو الدّور الذي تقوم به هذه الأنظمة في مكافحة الجريمة ؟ وهل هناك من اقتراحات عملية يمكن للمُشرّع الجزائري الإفادة منها في تطوير هذه الأنظمة، تبعاً للإجراءات المعمول بها في نظام الحسبة ؟. وهو ما يُمكن التعرُّف عليه من خلال الدّراسة المقارنة لهذا الموضوع.

- أهمية الموضوع :

تكمن أهمية بحث هذا الموضوع في الأمور التالية:

1– يُبيّن البحث مدى تفوّق نظام الحسبة في مكافحة الجريمة، سواءً في الحيلولة دون استمرارها حال وقوعها، أو في معالجتها بعد وقوعها، وذلك وَفق سياسة جنائية متكاملة كفيلة بالقضاء على الجريمة، واجتثاث جذورها.

2– تناول البحث النظائر القانونية لنظام الحسبة، وذلك بتناول أهم الهيئات الإدارية والأجهزة القضائية، التي تقوم بعمل المحتسب، وتُمارس وظائفه في التشريع الجزائري مثل مصالح مديرية التجارة، وجهاز الضبط القضائي.

3– يتعرّض البحث لتوضيح أوجه العلاقة والارتباط بين الهيئات الإدارية والقضائية في مجال مكافحة الجريمة، وإبراز مدى أهمية الجزاء الإداري العقابي في نشاط الهيئات الإدارية، ودحض الانتقادات الموجّهة له.

4– يُبرز البحث من خلال الدّراسة المقارنة الفروق الجوهرية بين نظام الحسبة، والنظم الوضعية في الوقت الحاضر، وذلك من خلال الدّور الذي تقوم به كلّ من هذه الأنظمة في تنفيذ السياسة الجنائية، وبالتالي معرفة مدى فعّالية كلّ منهما في مكافحة الجريمة، وما يترتب على ذلك من أثر في تحقيق الهدف المنشود، الذي يتمثّل في استتباب الأمن، والاستقرار في المجتمع، والتقليل من مظاهر الشر والفساد، ومن ثمّة تظهر أهمية دراسة الموضوع.

– أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيار هذا الموضوع لأسباب شخصية وأخرى موضوعية، وهي:

1– رغبة الباحث في إتمام ما تمت بداية دراسته في هذا الموضوع، حيث قام بدراسة الجانب الوقائي للحسبة في مذكرة الماجستير(1)، وهو يسعى لدراسة الجانب الأخر في الحسبة، ويتمثل ذلك في الدّور العقابي، الذي يقوم به هذا النظام في مكافحة الجريمة، وهو ما يُبرز مدى مُساهمة نظام الحسبة في تنفيذ السياسة الجنائية في جانبيها الوقائي والعلاجي.

2– إبراز أهمية الجزاء الإداري العقابي في مكافحة الجريمة، باعتباره بديلاً لِما أسفرت عنه السياسة الجنائية العقابية الحالية من عجز في التخفيض، والتقليل من مُعدّلات ارتكاب الجريمة، ذلك أن ازدياد معدلات ارتكابها في الوقت الحاضر، يُعدُّ من أهم الأخطار التي تُهَدِّدُ أمن الإنسان في المجتمع (2)، وبذلك تُمثل أهمية الموضوع أيضاً سبب لاختياره.

3– قلة الأبحاث التي تعرّضت بالدّراسة المقارنة لنظام الحسبة، وما يُقابله من أنظمة في التشريع الجزائري، وهذا بالرغم من الأهمية العملية لهذا النظام في تحقيق الأهداف العامة للسياسة الجنائية، إذ يُمكن للمُشرِّعِ الإفادة منه في تحسين أداء الأنظمة القانونية المعاصرة، وتحقيق الأهداف المرجوة من عملها، خاصة وأن الوسائل التي تعتمدُها السياسة الجنائية الحديثة في الحد من العقاب، تهدف إلى التنازل أو التخلي من طرف الجزاء الجنائي عن مجموعة من الأفعال لصالح الجزاء الإداري، لتخفيف العبء على المؤسسة القضائية من جهة، ولتفادي سلبيات العقاب التقليدي من جهة أخرى، فرغم أهمية الموضوع إلا أنه لم يلق العناية الكافية من قِبل الباحثين.

---

(1) تناولنا في مذكِّرة الماجستير مقارنة نظام الضبط الإداري بنظام الحسبة، وذلك من خلال تقديم رسالة موسومة بعنوان:" **مظاهر الضبط الإداري في نظام الحسبة والقانون الإداري الجزائري** –دراسة مقارنة– "، إشراف الأستاذ الدكتور مُحَمّد دباغ، شعبة الشريعة والقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية بأدرار، السنة الجامعية 2005–2006.

(2) لقد سجل هذه الملاحظة الكثير من الباحثين المعاصرين، ومن بينهم نجد: علي مُحَمّد جعفر، **مكافحة الجريمة**– مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجنائي– ط1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1428هـ/ 1998م، ص 146–147، وأحسن طالب، **الوقاية من الجريمة** ، ط1، بيروت، دار الطليعة، 1421هـ/2001م، ص 07، وعيسى قاسمي، **الشرطة الجزائرية**– مؤسسة في عمق المجتمع– الجزائر، دار الكتاب العربي، 2002م، ص 26.

4- بيان الأهمية القانونية لنظام الحسبة تاريخاً وواقعاً، ومن خلاله بيان صلاحية كافة النظم الإسلامية، لبناء نظام حكم مُتكامل.

- أهداف دراسة الموضوع:

تتلخص أهداف دراسة الموضوع في العناصر التالية:

1- بيان سَبق الفقه الإسلامي في وضعه لأدق المبادئ، والقواعد التي تعمل على تحقيق مكافحة الجريمة، بالإضافة إلى خلقه للضمانات التي تكفل تنفيذها.

2- إبراز الدّور الذي يُؤدّيه نظام الحسبة في مكافحة الجريمة، وإمكانية بعثه من جديد مُلبياً في ذلك متطلبات الأصالة ومقتضيات المعاصرة، وكذا الإفادة منه في تطوير النظم القانونية، وذلك من خلال ما يتم اقتراحه من حلول لمعالجة العيوب القانونية، ومواضع القصور في النظام الوضعي.

3- إثراء الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون، للإسهام في تطوير عمل الأنظمة الأمنية ، إذ يُعدُّ المحافظة على الأمن الداخلي من أهم الوظائف التي تُمارسها الدولة داخل إقليمها الجغرافي.

- الدراسات السابقة للموضوع:

إن الحديث عن الدّراسات السابقة، التي تناولت موضوع الحسبة عموماً كثيرة، بالنظر لسعة موضوعها، لذا تتعدَّد مصادر الحسبة في التراث الإسلامي، فقد تعرَّضت لذكرها كتب التاريخ، والنظم الإسلامية، والفقه، والتفسير، والسياسة الشرعية ...، ناهيك عن الكتب التي تناولتها بالدّراسة المستقلة في عمومها، أو اقتصرت على أحد جوانبها، بالنظر لشمول اختصاصاتها جميع شؤون الحياة الدينية، والسياسية، والاقتصاديّة، والاجتماعيّة، والثقافيّة ، وهو ما يجعلنا نقتصر في تعرُّضنا للدّراسات السابقة على ذكر أهم مصادر الحسبة في التراث الإسلامي ، وكذا أهم ما وقفنا عليه من الدراسات الأكاديمية المقارِنة لموضوع الحسبة بالقانون الوضعي، سواءً تعلَّقت المقارنة بالتشريع الجزائري أو بغيره من التشريعات.

والمصادر التي تناولت موضوع الحسبة كثيرة، ومن أقدم الكتب في ذلك نجد: كتاب أحكام السوق ليحيى بن عمر الأندلسي (ت 289 هـ)، وكتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأبي بكر

أحمد بن مُحَمَّد بن هارون الخلال (ت 311 هـ)، وآداب الحسبة والمحتسب لأحمد بن عبد الله بن عبد الرؤوف القرطبي (424 هـ)، والأحكام السلطانيّة للماوردي (450 هـ)، والأحكام السلطانيّة لأبي يعلى الفراء (458 هـ)، وآداب الحسبة لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي مُحَمَّد السقطي المالقي (500 هـ)، وإحياء علوم الدين لمحمد أبي حامد الغزالي (505 هـ)، ورسالة في القضاء والحسبة لمحمد بن أحمد بن عبدون التّجيبي الإشبيلي (529 هـ)، ونهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبد الرحمان بن نصر الشيزري (589 هـ)، والحسبة في الإسلام لابن تيمية (728 هـ)، ومعالم القربة في أحكام الحسبة لمحمّد بن مُحَمَّد بن أحمد القرشي المعروف بابن الإخوة (729 هـ)، ونصاب الاحتساب لعمر بن مُحَمَّد عوض السنامي، والطرق الحكمية في السياسة الشرعيّة لابن القيّم (751 هـ)، وتحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني (871 هـ)، والولايات لأحمد بن يحي الونشريسي (914 هـ).

أما بالنسبة للدّراسات الأكاديمية المقارِنة لموضوع الحسبة بالقانون الوضعي، فقد وقفنا عند بعض الدّراسات، التي تناولت جوانب من موضوع البحث، حيث استفدنا منها بخصوص تلك الجوانب، إلا أننا لم نقِف على دراسة علمية مقارنة، تشمل جميع جوانب الموضوع – بالنسبة إلى حدود معرفتنا بما اطلعنا عليه –، ومن أهم تلك الدّراسات نجد:

1- الحسبة ودورها في حفظ النظام العام - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - للباحثة وردة مرّاح [1]، فقد تحدَّثت في دراستها لهذا الموضوع عن التطور التاريخي لنظام الحسبة، وكذا الدّور الذي يقوم به هذا النظام في حفظ النظام العام، وأهم ما جاء في ذلك مقارنة نظام الحسبة، ببعض الأنظمة المعاصرة المشابهة له، حيث تمت المقارنة بنظام النيابة العامة، ونظام القضاء المستعجل، ونظام المفوض البرلماني، والمدّعي الاشتراكي، وكما يتضح لم تتعرَّض هذه الدّراسة لدعوى الحسبة، ولا لأيٍّ من النظم الإدارية المشابهة لها في التشريع الجزائري، كما

(1) وردة مراح، **الحسبة ودورها في حفظ النظام العام** – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي –، رسالة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر (باتنة)، الجزائر، السنة 1424– 1425 هـ ، 2003 – 2004 م.

جاءت المقارنة بنظام النيابة العامة بسيطة في عمومها وغير دقيقة، حتى لا يُؤدِّي ذلك لخروجها عن موضوع البحث المُخصَّص للدّراسة.

2- الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية للباحث سعد بن عبد الله بن سعد العريفي [1]، فقد قسم دراسته لهذا الموضوع على ثلاثة أبواب، تعرَّض في الباب الأول للحسبة بين النظر الشرعي والتطبيق الإداري، وفي الباب الثاني للسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية، بينما تحدَّث في الباب الثالث عن الدور، الذي تقوم به الحسبة في تنفيذ السياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية، وذلك من خِلال نشاط هيئة الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

وقد تناولت هذه الرسالة عِدَّة عناصر مُتعلِّقة بموضوع البحث، منها المهام الحسبية التي تقوم بها وزارة التجارة في النظام الإداري السعودي، حيث تقوم وزارة التجارة عن طريق الإدارة العامة للجودة والنوعية والرقابة، بدور هام في مجال الاحتساب على السلع والمنتجات، وذلك بالتعاون والتنسيق مع الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس، بالإضافة لتعرُّضها لإدارة الضبط الجنائي، وبالرغم من أهمية هذه الرسالة خصوصاً في إبراز المجال الإداري للحسبة في العصر الحاضر إلا أن مجال مُقارنتها، يقتصر على التشريع السعودي.

3- الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام للباحث طلحة بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان غوث [2]، فقد قسم دراسته لهذا الموضوع على ثلاثة أبواب، افتتحها بفصل تمهيدي تحدَّث فيه عن حقيقة الادعاء العام، والتفريق بينه وبين الادعاء الخاص، تعرَّض في الباب الأول لأطراف الادعاء العام، وفي الباب الثاني

---

(1) سعد بن عبد الله بن سعد العريفي، **الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية** ، 2مج، رسالة دكتوراه، قسم الدعوة والاحتساب، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ – 1996م.

(2) طلحة بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية (الرياض)، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.

لمحل الادعاء العام، والقيود الواردة عليه، بينما تحدَّث في الباب الثالث عن انقضاء الادعاء العام، وبذلك يتضح بأن أهم ما تناولته هذه الرسالة هو دعوى الحسبة، باعتبار إطلاق اصطلاح الادعاء العام إطلاق حديث لم يرِد ذكره في كتب الفقه، حيث استعمل الفقهاء اصطلاحات أخرى قريبة منه كاصطلاح دعوى الحسبة، وهو ما يجعل من موضوع هذه الرسالة، يقتصر على مقارنة دعوى الحسبة بالادعاء العام في التشريع السعودي.

4- دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظم المناظرة للباحث سعيد بن علي الشبلان[1]، فقد قسّم دراسته لهذا الموضوع على ثلاثة أبواب، تعرَّض في الباب الأول لمفهوم الدعوى وأنواعها، وفي الباب الثاني لأركان دعوى الحسبة، بينما تحدَّث في الباب الثالث عن مقارنة دعوى الحسبة ببعض النظم المعاصرة كنظام المظالم، ودعوى الإلغاء ...، وأهم ما جاء في ذلك مقارنة دعوى الحسبة بنظام النيابة العامة في التشريع المصري.

- الصعوبات التي واجهتني في البحث:

إن أي بحث لا يخلو من الصعوبات التي تعترض طريقه، وتقف دون تحقيق الأهداف المرجوة من البحث، وهو ما يجعل الباحث يُضاعف الجهود لِتجاوزها، والاستمرار في البحث، ذلك أن إصرار الباحث على تخطّي العوائق كفيل باستخلاص ثمرة الجهد، التي تتمثل في النتائج المتعلِّقة بالدّراسة. ولقد واجهت بصدد دراسة هذا الموضوع بعضاً من الصعوبات والعوائق، أهمها:

1- أن المعلومات المتعلّقة بهذا الموضوع منثورة في الكتب القديمة والحديثة، وهي مُتفرّقة في مكتبات عديدة، حيث وجدت مشقّة في البحث عنها، والتنقيب عن المادة العلمية في بطونها.

(1) سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظم المناظرة**، 2ج، رسالة دكتوراه، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية (الرياض)، 1412هـ - 1992م.

2– قلّة المراجع القانونية، التي تناولت موضوع الجزاء الإداري العقابي، وكذا الدِّراسات الشرعية التي تناولت موضوع السياسة الجنائية خارج النظام القضائي.

- <u>المنهج المتبع في البحث</u>:

تقتضي طبيعة الموضوع، ومتطلبات عناصره، أن أستخدم المنهجين التاليين:

1 – المنهج التحليلي : وقد استخدمته في معالجة، وتحليل عناصر الموضوع الأساسية والجزئية وهذا بالاعتماد أساساً على القوانين والتنظيمات، بالنسبة للجانب القانوني، وأهم مصادر كتب الحسبة، بالنسبة للجانب الشرعي.

2 – المنهج المقارن: ويتطلّبه موضوع الدّراسة متى أمكن ذلك، فبعد تحليل كل عنصر من عناصر الموضوع في جانبيه الشرعي والقانوني، أقوم بالمقارنة بين النظامين، لإدراك أوجه التشابه والاختلاف، مُعتمداً في ذلك على أسلوب المقارنة الخارجية، باعتباره أسلوباً مُلائماً لدراسة هذا البحث، وهو ما يُفسّر المنهج الغالب في البحث، وهو المنهج التحليلي المقارن.

- <u>خطة البحث</u>:

قسمت دراسة هذا البحث إلى فصل تمهيدي وبابين، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

فصل تمهيدي: تحدثت فيه عن مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ويشتمل على ثلاثة مباحث، تحدثت في المبحث الأول عن تعريف الجريمة، حيث تعرضت فيه للتعريف اللغوي للجريمة، وكذا تعريفها في الاصطلاح الفقهي والقانوني، بينما تحدثت في المبحث الثاني عن تمييز الجريمة عما يشابهها وأقسامها، حيث تعرضت فيه للتمييز بين الجريمة الجنائية والمدنية من جهة، وبين الجريمة الجنائية والتأديبية من جهة أخرى، كما تعرّضت فيه للتقسيم الفقهي والقانوني للجريمة، والأهمية المترتبة عن كل تقسيم.

أما المبحث الثالث، فقد تناولت فيه أركان الجريمة، حيث تعرّضت لذكر العناصر المُندرجة تحت كل ركن على حِدى، ويتعلّق ذلك بالركن الشرعي للجريمة، ثم الركن المادي لها، وكذا الركن المعنوي.

الباب الأول: تحدثت فيه عن إسهام الحسبة في تنفيذ السياسة الجنائية، ويشتمل على فصلين، تحدثت في الفصل الأول عن مفاهيم عامة حول الحسبة و السياسة الجنائية، وقد قسمته إلى مبحثين، تعرضت في المبحث الأول لمفهوم الحسبة، وذلك من حيث تعريفها اللغوي والاصطلاحي وكذا حكمها الشرعي، وأطراف العلاقة القائمة في الحسبة بين المحتسب والمحتسب عليه، كما تناولت فيه تمييز الحسبة عما يُشابهها من الأنظمة، والتي تتمثل في ولاية القضاء، وولاية المظالم، وولاية الشرطة، بينما تعرضت في المبحث الثاني لمفهوم السياسة الجنائية مُبينا تعريفها وخصائصها، وكذا أهدافها ومصادرها، وذلك في الجانبين الشرعي والقانوني.

أما الفصل الثاني، فقد تحدثت فيه عن دور الحسبة والهيئات الإدارية الجزائرية في مكافحة الجريمة، وقسمته إلى مبحثين، تعرضت في المبحث الأول لسُلطات المحتسب في مكافحة الجريمة، وذلك من خلال إعماله للتّعزير في مكافحتها، حيث تندرج تحت مرتبتي الاحتساب باليد واللسان مجموعة من العقوبات التعزيرية، بينما تعرضت في المبحث الثاني لصلاحيات الهيئات الإدارية الجزائرية في مكافحة الجريمة، وبالنظر لتعدُّد هذه الهيئات، فقد اخترت مديرية التجارة نموذجاً، إذ تناولت مدى استخدام هذه الهيئة، لأنواع الجزاء الإداري العقابي، وذلك من خلال التعرُّض لصلاحياتها في إطار الرقابة على الممارسات التجارية، وكذا صلاحياتها في إطار الرقابة على النوعية وقمع الغش.

الباب الثاني: تحدثت فيه عن أساليب مكافحة الجريمة في نظام الحسبة والتشريع الجزائري، ويشتمل على فصلين، تحدثت في الفصل الأول عن صلاحيات الحسبة والضبطية القضائية في حالة التلبس با لجريمة، وقد قسمته إلى مبحثين، تعرّضت في المبحث الأول لم فهوم الضبطية القضائية والتلبس بالجريمة، وذلك من خلال تحديد ماهية الضبطية القضائية، وكذا قواعد الاختصاص المحلي التي تحكم عملها، كما تناولت فيه تعريف التلبس با لجريمة، وكذا موضوع أو محل الحسبة في الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى تحديد حالات التلبس، وشروط صحته في التشريع الجزائري، بينما تعرضت في المبحث الثاني للإجراءات المخوَّلة للضبطية القضائية والمحتسب في حالة التلبس بالجريمة، حيث تناولت فيه الإجراءات المخولة للضبطية القضائية في حالة التلبس با لجريمة، وكذا الإجراءات المخوَّلة للمحتسب في مكافحة التلبس بالجريمة.

أما الفصل الثاني، فقد تحدثت فيه عن دور المحتسب في رفع دعوى الحسبة مقارنة بالنيابة العامة، وقسمته إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول مفهوم دعوى الحسبة ، حيث تعرضت فيه لتعريف دعوى الحسبة، وتحديد خصائصها، وكذا أحكامها الفقهية، وأهدافها، كما تناولت في المبحث الثاني مفهوم الدّعوى العموميّة ، وذلك من خلال تعريف الدّعوى العموميّة ، وتحديد خصائصها، وكيفية تحريكها، بالإضافة إلى ذكر القيود الواردة على تحريكها، بينما تحدثت في المبحث الثالث عن دور النِّيابة العامة في تحريك الدّعوى العموميّة، حيث تعرضت فيه لتشكيل جهاز النِّيابة العامة، وتحديد خصائصها، بالإضافة إلى ذكر اختصاصات وكيل الجمهورية، باعتباره مُمثّل النيابة العامة على مستوى المحكمة.

الـخـاتـمـة : أنهيت البحث بخاتمة، تحدثت فيها عن أهم النتائج، التي توصلت إليها من خلال دراسة الموضوع، مُنهيا إياها بجملة من الاقتراحات العملية، التي يُمكن أن يستفيد منها المُشرِّع في إثراء التشريع.

أما بالنسبة للملاحق والفهارس، فقد قسمتها إلى ملحقين وستة فهارس، حيث جعلت الفهرس الأول للآيات القرآنية، والثاني للأحاديث النبوية، والثالث للمواد القانونية، والرابع للأعلام، والخامس لقائمة المصادر والمراجع، بينما جعلتُ الفهرس السادس للموضوعات.

فصل تمهيدي: مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

حتى نتمكن من تحديد مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، فإنه يجدُر بنا أن نتطرق في المبحث الأول لتعريف الجريمة ، وفي المبحث الثاني لتمييزها عمّا يُشابهها من أنواع الجرائم الأخرى وأقسامها، بينما نتعرَّض في المبحث الثالث لتحديد الأركان اللاّزمة لقيام الجريمة.

المبحث الأول: تعريف الجريمة:

إن تعريف الجريمة يتطلب منا التعرّض لتعريفها اللغوي (المطلب الأول) ، ثم تحديد مدلولها الاصطلاحي في التشريع الجنائي الإسلامي (المطلب الثاني)، والقانون الوضعي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الجريمة لغةً:

لقد ورد لفظ الجريمة في اللغة دالاًّ على عدّة معاني، وهي:

1- التعدي: يقال أجرم فلان إذا تعدى [1].

(1) ابن منظور، لسان العرب، ط1 ،15مج، بيروت، دار صادر، 1410هـ - 1990م، مج12، ص91، مادة (جرم).

2- الكسب: يقال فلان جرم لأهله جريمة أي كسب لهم، وخرج يجرم يعني يتكسب [1]، ويراد بذلك اكتساب الفعل الممنوع غير المستحسن.

3- الذنب والإثم: يقال فلاناً أجرم جرماً إذا أذنب واكتسب الإثم [2].

4- الجناية: يقال جرم إليهم وعليهم جريمة إذا جنى جناية [3].

5- القطع: يقال شجرة جريمة أي مقطوعة [4].

ومن خلال هذه المعاني ، يتضح بأن الجريمة في اللغة تأتي بمعاني مختلفة، فهي تعني الجناية والذنب، والعدوان، والكسب غير المشروع، بل قد يُفيد الفعل الواحد جميع هذه المعاني، فمن يرتكب الفعل المجرم يكون قد جنى على نفسه، وأذنب، واعتدى باكتسابه فعلا غير مشروع، كما يلاحظ بأن الجريمة والجناية في اللغة لهما معنا متقارب إلا أن التفريق الذي حدث بينهما هو ما تعارف عليه أكثر الفقهاء من قصْرِ معنى الجنَايَة على معنى أَخص من الجريمة، فاستعمل مصطلح الجناية للدلالة على الاعتداءات الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه دون غيرها من الجرائم، كالقتل، والجرح، والضرب، والإجهاض[5].

المطلب الثاني : تعريف الجريمة في الاصطلاح الفقهي:

لقد سبق فقهاء الشريعة الإسلامية الثورات الإصلاحية الغربية في تحديد المدلول الاصطلاحي – الفقهي – للجريمة، وأشهر تعريف عند المتقدمين هو ما ذكره الإمام الماوردي بأنها:" محظورات شرعية زجر الله عنها بحدّ أو تعزير "[6].

---

(1) الزبيدي، **تاج العروس** ، ط1، 10ج، بيروت، دار صادر، 1306هـ، ج08، ص224، مادة (جرم)، والفيروزبادي، **القاموس المحيط**، ط1، 4ج، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1412هـ - 1991م، ج04 ص88، مادة (جرم).

(2) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، ط1، 2ج، مصر، المطبعة الخيرية، 1305هـ، ج1، ص97، مادة (جرم).

(3) ابن منظور، **لسان العرب** ، مج12، ص91، مادة (جرم)، والرازي، **مختار الصحاح** ، ط1، بيروت، دار إحياء التراث، 1967هـ، ص 114، مادة (جرم).

(4) ابن منظور، **لسان العرب**، مج12، ص90، مادة (جرم).

(5) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، 2ج، بيروت، دار الكتاب العربي، ج1، ص67.

(6) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، بيروت، المكتبة العصرية، 1422 هـ - 2001م، ص239.

ويتضح من هذا التعريف ما يلي:

1- أن الفعل المجرم هو ما يعد محظور شرعا، وذلك بإتيان فعل محرم منهي عنه، أو ترك فعل واجب مأمور فعله، فأساس الحظر الشريعة الإسلامية، سواء كان الحظر من القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أو غيرها من الأدلة الشرعية الأخرى.

2- أن هذه الأفعال المحظورة وضعت لها عقوبة منصوص عليها، فلا يعتبر الفعل أو الترك جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، ويعبّر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية، ومفردها جزاء[1]، وهي على نوعين إما بالحد [2] بأن تكون العقوبة محددة ومقدرة، أو بالتعزير [3] بأن تترك صلاحية تحديدها للحاكم أو للقاضي يوقعها بشروط وضوابط، فله أن يعيد النظر فيها حسب الظروف مسترشدا بالمصلحة العامة، لأن تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة، ويتحصل من ذلك أن المحظورات غير المنصوص على عقابها لا تعد جرائم حتى وإن كانت حراما كالغيبة، والنميمة، والكبر، والحقد، والحسد، وأكل الربا... [4]، أي أن العقاب هنا في الدنيا، فيخرج بهذا القيد المحظورات التي ليس لها في الدنيا جزاء، وإن كانت معاصي يستحق فاعلوها عقاب الآخرة.

وتجدر الإشارة هنا للتفريق بين الجريمة والمعصية، حيث يراد بالمعصية:" كل أمر فيه مخالفة أمر الله ونهيه "[5]، وبذلك تتلاقى كلمة المعصية في معناها مع تعريف الجريمة؛ لأن كلاهما يعني مخالفة

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص66.

(2) جرائم الحدود: هي جرائم فرض لها الشارع الحكيم حداً، فعقوبتها محددة ومقدرة ومعينة بنص من القران الكريم، أو بنص من السنة النبوية الشريفة، وهذه العقوبة لا تزيد ولا تنقص، كما أنها لا تقبل الإسقاط، **ويتضمن** هذا النوع أيضاً جرائم الجنايات وما قدر لها من عقوبات القصاص والدية ونحوها، فهي حدود من حيث التقدير، لكنها تختلف عنها من حيث قبول الإسقاط، لأن الحد يغلب فيه حق الله بخلاف القصاص فيغلب فيه حق العبد، وبذلك تجوز الشفاعة في القصاص دون الحدود. ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله الحنبلي (المتوفى 587هـ)، **المبدع**، بيروت، المكتب الإسلامي، 1400هـ، ج9، ص43، والقرافي، **الفروق**، بيروت، دار المعرفة، ج4، ص177.

(3) جرائم التعازير: هي جرائم زجر الشارع عنها بتعزير، أي أن الشارع الحكيم نص على قواعد عامة في التجريم والعقاب، وترك للقاضي حرية الاجتهاد والسعة ضمن دائرة هذه القواعد. عبد الفتاح خضر، **الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي**، السعودية، إدارة البحوث، 1405هـ - 1985م، ص12.

(4) منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، عين مليلة – الجزائر –، دار الهدى، ص60-61.

(5) مُحَمَّد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**–الجريمة–، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م، ص21.

أحكام الشرع الحنيف، سواء كانت عقوبة المخالفة دنيوية أو أخروية، وبذلك تكون الجريمة والمعصية بمعنى واحد، إلا أن الفقهاء يقصرون مصطلح الجريمة على الأفعال التي للقضاء سلطان عليها، وما قرّره الشارع لها من عقوبات دنيوية[1]، لذا جاء تعريفها بأنها:" محظورات شرعية زجر الله عنها بحدّ أو تعزير "، وعليه تشمل الجريمة فقط المعاصي التي لها عقوبة ينفِّذُها القضاء[2].

وعليه يكون للجريمة معنيان عام وخاص، فالمعنى العام يشمل كل معصية أو خطيئة فيها مخالفة لأوامر الله أو نواهيه، سواء كانت نتيجة هذه المعصية سلوك مادّي يمكننا أن نلمسه واقعياً، أو كانت المعصية مستترة في النفس البشرية، أي متعلقة بنفس الإنسان وضميره، وسواء كانت العقوبة المترتبة عل تلك المخالفة دنيوية أو أخروية، وهذا ما يتفق مع كون الشريعة الإسلامية ديناً سماوياً تراعي الأخلاق، وتضع لها عقوبات تتفق مع طبيعتها، وبذلك تتفق الجريمة مع المعصية في المعنى العام.

كما يكون للمعصية مدلول أوسع من الجريمة إذا أريد من هذه الأخيرة معناها الخاص، حيث تشمل الجريمة فقط المخالفات المادية التي تجري فيها البينات والإثباتات، بينما تشمل المعصية حتى المخالفات التي تتم دون أن نلمس لها كيان مادي؛ لأنها لا تدخل في متناول القضاء، ولو تحرّى القاضي الإثبات فيها لأدّى ذلك إلى أن ينقب عن القلوب، وهو أمر مستهجن في الشريعة؛ لأن إثبات ذلك لا يكون إلا بيد عليم خبير، فهذه المخالفات لا تعدّ جرائم بالمعنى الخاص، وإنما معاصي مثل الحقد، والكبر، والحسد ...، تستوجب العقوبة في الآخرة.

وجدير بالذكر أنه يتبين من تعريف الماوردي عدم استيفاء الزجر على كل أنواع الجرائم، حيث أهمل ذكر القصاص، ولعلّه أراد بالحد في التعريف ليشمل جرائم الحدود، وجرائم القصاص؛ لأن لهذين النوعين من الجرائم عقوبات محدّدة بموجب النصوص الشرعية في الكتاب والسنة، كما أنها محظورات مؤبدة، وهذا بالرغم من اختلافهما في جوانب أخرى.

---

(1) محمّد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**—الجريمة–، ص20.

(2) الجريمة وفقاً لهذا المعنى الخاص في الشريعة الإسلامية لا تكون إلا نتيجة سلوك إنساني مادي ملموس، يمكن أن تجري عليه البينات والإثباتات في مجلس القضاء. فوزي شريف، **مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي** – دراسة مقارنة بالاتجاهات المعاصرة –، جدة، دار العلم للطباعة والنشر، ص50.

وقد قام بعض المحدَثين بتعريف الجريمة بأنها:" فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به" [1]، ويراد بذلك المعنى العام للجريمة، فيكون الإثم، والخطيئة، والجريمة بمعنى واحد، كما يُلاحظ تعلّق الجريمة بموضوع الحسبة، أي بالعنصرين الذين تقوم عليهما الحسبة، وهما المعروف والمنكر، فإذا تمّ إيجاد فعل نهى الله عنه، فهو المنكر بمعناه الإيجابي، وإذا تمّ ترك فعل أمر الله به، فهو المنكر بمعناه السلبي، وبذلك يقوم المحتسب بمكافحة الجريمة من خلال تغيير المنكر في جانبيه الإيجابي والسلبي.

المطلب الثالث: تعريف الجريمة في الاصطلاح القانوني:

إن المشرّع الجزائري لم يضع تعريفاً يحدّد معنى الجريمة مثله مثل باقي التشريعات [2]، إلا أن الفقهاء اجتهدوا في وضع تعريف لها بناء على ما تتضمنه نصوص القانون الجزائي بشكل عام ، وعليه فقد وردت عدّة تعريفات للجريمة، حيث عرّفها عبد القادر القهواجي بأنها:" سلوك إرادي يحظره القانون ويقرر لفاعله جزاءاً جنائياً "[3]، كما تُعرّف بأنها:" فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً "[4].

وجاء أيضا في تعريفها من حيث القيام بالفعل أو الترك بأنها:" فعل أو امتناع ينص عليه نص تشريعي ويعاقب عليه "[5]، أو هي:" كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية "[6].

ويركِّز بعض الفقهاء على تعريف الجريمة من الناحية الموضوعية، وذلك باعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الأساسية، التي يقوم عليها أمنه وكيانه، فيُعرِّف الجريمة بأنها:" الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المُشرّع في قانون العقوبات، ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة "[7].

ومن خلال التعاريف السابقة ، يمكن استخلاص العناصر الأساسية، التي يقوم عليها تحديد مدلول الجريمة، وهي:

---

(1) محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**–الجريمة–، ص20.

(2) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، بوزريعة –الجزائر–، دار هومه للنشر والتوزيع، 2003م، ص21.

(3) عبد القادر القهواجي: **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، بيروت –لبنان–، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م، ص44.

(4) عبد الرحمن أبو توتة، **علم الإجرام**، ط1، الإسكندرية –مصر–، المكتب الجامعي الحديث، 1999م، ص39.

(5) ابتسام القرار: **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**، البليدة –الجزائر–، قصر الكتاب، ص156.

(6) أحسن بوسقيعة: **الوجيز في القانون الجنائي العام**، ص21.

(7) مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات** –القسم العام–، ط4، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984م، ص93.

1 -أن الفعل لا يعدّ جريمة إلا إذا كان غير مشروع[1]، أي أنه عمل يحظره القانون، ويقرّر لفاعله عقوبة أو تدبيراً احترازياً، سواءً كان هذا السلوك مجرّماً بقانون العقوبات أو القوانين المكمّلة له، وعليه فكل سلوك مهما كان ضرره بمصالح الأفراد أو المجتمع لا يكون جريمة إلا إذا كان مخالفاً لنص القانون، تطبيقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

2 -أن الجريمة قد تقع بالفعل – سلوك إجرامي إيجابي – كما قد تقع بالامتناع – سلوك إجرامي سلبي – عمّا يوجب القانون الامتناع عنه أو يلزم القيام به، ويمثل هذا السلوك الجانب المادي في الجريمة.

3 -أن يكون الفعل المجرّم ضارّاً، أي يشكّل اعتداء على مصالح فردية أو اجتماعية يحميها المشرّع –قانون العقوبات–، فإذا كان تجريم الفعل يتطلب نص القانون، فإنه يُفترض في السلطة التشريعية أن تعبّر حقيقة عن اتجاه المجتمع، وذلك حتى يتم فعلاً تجريم السلوك الضار بالمصالح الأساسية، التي تقوم عليها مقومات المجتمع.

ومن خلال العنصر الأخير يتضح أن قانون العقوبات لا يؤدّي هذا الدّور في واقع البلاد العربية الإسلامية؛ لأن هذا المعنى يقتضي أن يكون قانون العقوبات متماشاً مع دين المجتمع ومبادئه ومصالحه، وهو ما لا نجده مثل ما ينبغي أن يكون في هذه البلاد، فالزنى، وشرب الخمر، والردّة، وترك الفرائض الدينية كله مضر بمصالح المجتمع، ولكن قانون العقوبات لا ينص على تجريم شيء من ذلك[2].

وقد جاء بعض الفقهاء بتعريف جامع للجريمة يشمل الجانبين الشرعي والقانوني، فيكون الفعل جريمة في القانون إذا جاء النص يفيد ذلك، ويكون الفعل جريمة في الشرع إذا اعتبرته الأدلة الشرعية

---

(1) تجدر الإشارة للتمييز بين الواقعة الجرمية والواقعة غير المشروعة، فالجريمة واقعة قانونية غير المشروعة، باعتبار أنها تخالف نصوصاً قانونية صادرة من المشرّع سواءً بالأمر أو النهي، وبذلك لا تختلف الواقعة الجرمية عن غيرها من الوقائع القانونية غير المشروعة من حيث المضمون بل من حيث الأثر، إذ أن الأثر القانوني المقرّر للواقعة الجرمية هو العقوبة الجنائية بينما الأثر المترتب على الواقعة القانونية غير المشروعة الأخرى قد يكون تعويضاً مالياً أو جزاءً إدارياً. عثامنية لخميسي، **عولمة التجريم والعقاب**، الجزائر، دار هومه، 2006م ص140.

(2) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، عنابة – الجزائر –، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006م، ص15.

كذلك، حيث تعرّف الجريمة بأنها:" عمل ضار يأتي به شخص، ويحدّد القانون أو الشرع له عقاباً "[1].

ومن خلال التعريف الفقهي والقانوني للجريمة ، **فإنه يتبين أن الفعل المجرّم هو ما يعدّ محظوراً، سواءً حظرته أدلة الشرع أو نصوص القانون، كما يضع الفقهين الشرعي والقانوني لفاعل العمل المحظور عقوبة جزاءً لارتكابه هذا الفعل، وبالرّغم من هذا الاتفاق إلا أنه يمكننا استخلاص بعض الفروق من حيث المقارنة بين التعريفين، وهي:**

1- أن أساس تجريم الفعل في الشريعة الإسلامية هي الأدلة الشرعية من الكتاب، والسنة، والإجماع ...، أما في القانون الوضعي فإن الأساس في تجريم الفعل، يرجع للنصوص القانونية، التي تُصدرها السلطة التشريعية.

2- أن للجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي معنيان عام وخاص، إذ يرادف المعنى العام للجريمة كلمة المعصية، حيث تشمل المعصية الأفعال التي تستوجب العقوبة على مخالفة أوامر الله في الدنيا أو الآخرة، بينما تقتصر العقوبة في القانون الوضعي على تنفيذها في الدنيا دون اعتبار لعقاب المجرم في الآخرة.

3- تقضي القاعدة القانونية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، حيث تتلاقى هذه القاعدة مع جرائم الحدود والقصاص في التشريع الجنائي الإسلامي، إلا أنها قد تفترق في ظاهرها مع جرائم التعزير، فالعقوبة غير منصوص عليها في الكتاب أو السنة بقدر محدود لكن عند التدقيق نجد أن هناك تلاقي في الجملة؛ لأن كل التعزيرات تنتهي إلى منع الفساد ودفع الضّرر، وكل ذلك له سند شرعي في الكتاب أو السنة، ومنه قوله تعالى:" ... وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ "[2]**، وقول النبي -صلى الله**

---

(1) محجوب حسن سعد، <u>**الشرطة ومنع الجريمة**</u>، ط1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1422هـ - 2001م، ص20.

(2) سورة البقرة: الآية 60.

عليه وسلم-:" لا ضرر ولا ضرار"[1]، وقد ترك تقدير هذه التعزيرات لولي الأمر بمقتضى ما خوّله الله تعالى من سلطان في الأرض، فيسن من العقوبات ما يراه رادعاً للنّاس[2].

المبحث الثاني: تمييز الجريمة عما يشابهها وأقسامها:

تتنوع الجريمة في مدلولها القانوني بحسب فروع القانون المختلفة، لذا فإننا سنتعرّض لتمييز الجريمة الجنائية عمّا يشابهها من أنواع الجرائم الأخرى (المطلب الأول)، ثم نتعرّض لتقسيمها في التشريع الجنائي الإسلامي وأهميته (المطلب الثاني)، وبعدها نتناول تقسيمها في قانون العقوبات الجزائري وأهميته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تمييز الجريمة عما يشابهها:

يحتوي المدلول القانوني للجريمة على مفهومين، مفهوم ضيق تعرضنا له سابقاً في تعريف الجريمة في الاصطلاح القانوني، حيث يراد بالجريمة عند إطلاقها في الفقه الجنائي الجريمة الجنائية من جناية أو جنحة أو مخالفة، إذ ينحصر نطاقها في المخالفات التي تقع خرقاً لأحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة له، فالمفهوم الضيق لمصطلح الجريمة هو ما سيكون موضوع الدراسة.

أما المدلول القانوني للجريمة في المعنى العام، فينصرف لمخالفة أي قاعدة من قواعد القانون بمختلف فروعه، سواء كانت تلك القواعد من قواعد القانون الجنائي أو غيرها من قواعد القانون الأخرى كالقانون المدني، والقانون التجاري، والقانون الإداري ...، وبالتالي فإن المفهوم الواسع لمصطلح الجريمة ينصرف لمخالفة أي قاعدة قانونية مهما كانت هذه القاعدة جنائية، أو إدارية، أو مدنية ...[3]، وعليه فإلى جانب الجريمة الجنائية، نجد الجريمة المدنية، والجريمة التأديبية.

الفرع الأول: التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

---

(1) أخرجه الحاكم في **المستدرك على الصحيحين** ، كتاب البيوع، الحديث رقم 2345، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م، ج2، ص66. حديث حسن، ينظر: النووي، **الأربعون النووية**.

(2) مُحَّد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**-الجريمة-، **ص**21.

(3) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري** -القسم العام-، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2011م، ص60.

تعرّف الجريمة المدنية استناداً إلى نص المادة 124 من القانون المدني بأنها:" كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "[1]، فإذا كانت الجريمة الجنائية سلوك إيجابي أو سلبي يجرمه القانون، ويقرّر له عقوبة أو تدبير أمن، فإن الجريمة المدنية[2] وفقاً لنص المادة 124 من القانون المدني هي كل فعل يقوم به شخص ما، ويتسبّب بخطأ منه في إلحاق ضرر بشخص أخر، فإنه يلتزم بتعويض هذا الأخير عن ذلك، وعليه تختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية في عدّة نواحي أهمها[3]:

1- من حيث السلوك: كل أنواع السلوك المكون للجريمة الجنائية، سواء كان فعلاً أو امتناع عن فعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له عملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب النص على كل فعل يراه المشرّع جديراً بالتجريم والعقاب، فلا يقتصر على نص واحد عام بالنسبة لكل الجرائم، حيث يضع نصوصاً تفصيلية يخصص كل واحد منها لجريمة معينة بذاتها، وهذا بخلاف الجرائم المدنية التي يحكمها حكم عام، فلا توجد نصوص خاصة بكل جريمة مدنية، إذ تخضع جميعها لحكم عام واحد، يتمثل في كل فعل ضار بالغير أيا كان نوعه.

2- من حيث الجزاء: يتمثل الجزاء في الجريمة الجنائية في العقوبة أو التدابير الأمنية، وِفق ما هو مُحدّد في النص الجنائي، الذي يجرّم الواقعة ويُعاقب عليها، بخلاف الجريمة المدنية، إذ يتمثل في التعويض.

---

(1) القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م (ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 30 /1975/10م، ع78) المعدل والمتمم حسب أخر تعديل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ 13 جمادي الأول 1426هـ الموافق لـ 2005/06/20م (ج ر ج ج المؤرخة في 2005/06/26م، ع 44، س42، ص 17 وما بعدها).

(2) عرف الفقه الإسلامي موضوع الجريمة المدنية إلا أنه لم يطلق عليها هذه التسمية، فالأصل في الشريعة أن كل فعل ضار بالإنسان أو بماله مضمون على فاعله، إذا لم يكن له حق فيه، والضمان إما عقوبة جنائية إذا كان الفعل الضار معاقباً عليه، وإما تعويض مالي إذا لم يكن الفعل الضار معاقباً عليه، فإذا كان الفعل معاقباً عليه فهو جريمة، أما إذا لم يكن معاقباً عليه فلا يعتبر جريمة، وإنما هو فعل ضار، وقد يكون الفعل جريمة، وفي الوقت نفسه فعلاً ضار، يضمنه الجاني للمجني عليه، كاستهلاك صيد مملوك في الحرم، وشرب خمر الذمي، حيث يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في هذه الناحية، ذلك أن الفاعل مُستحقاً للعقوبة، وضامناً للضّرر. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مُقارناً بالقانون الوضعي**، ج1، ص76-77.

(3) ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، ص 64-66، وعبد القادر عدّو: **مبادئ قانون العقوبات الجزائري** –القسم العام-، الجزائر، دار هومه، 2010م، ص23.

3- من حيث الدعوى: تترتب عن الجريمة الجنائية دعوى عامة تُعرف بالدعوى العمومية، يمارسها جهاز النيابة العامة -كأصل- ممثلة للجماعة، إذ تهدف للمطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة، وهي غير قابلة للتنازل كقاعدة عامة، في حين يترتب عن الجريمة المدنية دعوى شخصية تعرف بالدعوى المدنية، يمارسها المتضرر بهدف المطالبة بتعويض الضرر المترتب عن الفعل الضار، كما يجوز التنازل عنها.

4- من حيث الضرر: لا يشترط في الجريمة الجنائية حصول ضرر للأفراد كأصل عام، فقد تقوم دون وقوع أي ضرر يلحق الأفراد، كما يحدث في بعض صور التجريم كالشروع في الجريمة (م 30-31 ق.ع.ج)، والتسول (م 195 ق.ع.ج)، والتشرد (م 196 ق.ع.ج)، والتحريض الجنائي (م 46 ق.ع.ج)، والاتفاق الجنائي (م176 ق.ع.ج)، وتقليد المفاتيح (م359 ق.ع.ج)، وحمل السلاح، وغيرها، في حين أن الجريمة المدنية من عناصر قيامها وجوب أن يلحق المدعي بالتعويض ضرر، حيث تقوم بوجود الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما.

ويلاحظ بأن الفعل الواحد قد يجمع بين الوصفين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية، ويمثل لذلك بالجرائم التي تقع على الأفراد كالضرب والجرح العمدي وغيرها، حيث تقوم الجريمة الجنائية باعتبار نصوص قانون العقوبات تجرّم هذه الأفعال، وتقرّر لها عقوبات معينة، كما قد يترتب عنها جريمة مدنية، تتمثل في فعل ضار يستوجب التعويض عن الضّرر المترتب عنه، فتنشأ عن هذه الأفعال دعوى مدنية يمكن تحريكها ومباشرتها مع الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي، كما يمكن تحريكها مستقلة أمام القضاء المدني باعتباره صاحب الاختصاص كأصل عام.

الفرع الثاني: التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

تعرّف الجريمة التأديبية بأنها:" إخلال شخص ينتمي لهيئة إدارية بواجباته الوظيفية "[1]، فالجريمة التأديبية[2] تقع من شخص ينتمي لهيئة إدارية عندما يخالف الواجبات التي تتضمنها القوانين

(1) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 67.

(2) لم يفرّق الفقهاء بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، فالخطأ الإداري إذا لم يكن جريمة من جرائم الحدود أو القصاص فهو جريمة من جرائم التعازير، فإذا كوّن الخطأ الإداري جريمة يعاقب عليها بحدّ أو قصاص عوقب عليه بهذه العقوبة، وإذا لم تكن

واللوائح التي تنظم تلك الهيئة، فتفرض عليه إحدى العقوبات التأديبية كالموظف العام، والقاضي، والخبير ...، وعليه تختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية في عِدّة نواحٍ أهمها[1]:

1- من حيث مصدر التجريم: تجد الجريمة الجنائية مصدرها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وذلك عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بينما تجد الجريمة التأديبية مصدر تجريمها في القوانين واللوائح الإدارية.

2- من حيث العدوان: أن الجريمة الجنائية تتضمن عدواناً على المجتمع كله بتعريض أمنه واستقراره للخطر، وذلك بغض النظر عن المجني عليه في الجريمة، رغم أنها في كثير من الأحيان تكون اعتداء على فرد من عامة الناس كالقتل، والجرح، والضرب، والسرقة، وخيانة الأمانة ...، حيث يكون الفرد مجنياً عليه، في حين نجد العدوان في الجريمة التأديبية يتضمن اعتداء على هيئة معينة ينتمي إليها الموظف أو الفاعل عندما يخل هذا الشخص بواجبات وظيفته أو مهنته، وقد تتضمن الجريمة التأديبية أيضاً اعتداء على حق للجماعة محمي جنائياً، متى جمع الفعل الواحد المكون لها بين الخطأ الجنائي والخطأ التأديبي، مثل جريمتي الاختلاس والرشوة.

3- من حيث اختصاص النظر: يختص القضاء الجزائي بالفصل في الجريمة الجنائية، في حين تخوّل الهيئة الإدارية سلطة تأديب من ارتكب الجريمة التأديبية.

4- من حيث الجزاء: يُقرّر القانون لكل جريمة جنائية عقوبة خاصة بها أو تدابير أمنية، وذلك بحسب كونها جناية (الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت)، أو جنحة (الحبس، الغرامة)، أو مخالفة (الحبس، الغرامة)، بينما تخضع الجريمة التأديبية لجزاءات من طبيعة خاصة كالتوبيخ، والإنذار، والتوقيف عن ممارسة الوظيفة، والعزل، والحرمان من الراتب كله أو خصم جزء منه، حيث تملك السلطات التأديبية صلاحية اختيار العقوبة، التي تراها مناسبة بحسب كل حالة معروضة عليها؛ لأنه ليس هناك تخصيص للعقوبة بالنسبة لكل جريمة عكس ما هو معمول به في القانون الجنائي.

الجريمة التي ارتكبها الموظف حدّاً أو قصاص فهي من التعازير، وإذا كانت كذلك فلا تجوز فيها المحاكمة التأديبية؛ لأن العقوبات التأديبية كالتوبيخ، والإنذار، والعزل كلها عقوبات تعزيرية، ولو حوكم الموظف تأديبياً ثم حوكم جنائياً لعوقب كل مرة بعقوبة تعزيرية، ولكانت النتيجة أنه حوكم مرتين على فعل واحد، وهذا ما تأباه نصوص الشريعة؛ لأن القاعدة العامة فيها أن لا يعاقب الإنسان على فعل واحد مرتين، لكن ما عليه الحال في القانون الوضعي يخالف ذلك، إذ تختلف العقوبة الجنائية عن العقوبة التأديبية، وأن الجريمة التأديبية لا تدخل تحت حكم القانون الجنائي، ومن ثم اقتضى الأمر تغاير الفعلين والعقوبتين. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص74-76.

(1) ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، ص 67-68، وعبد القادر عدّو: **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص24.

ويلاحظ بأن الفعل الواحد قد يجمع في آن واحد بين الوصفين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، مثل جرائم اختلاس أموال الدولة؛ لأن هذا النوع من الجرائم بطبيعته يقع من موظف، فيسأل عن جريمة جنائية، كما يسأل أيضاً مسؤولية تأديبية على مخالفة إدارية استوجبت مساءلته تأديبياً[1].

وقد ينشأ عن السلوك الواحد جريمة جنائية، وجريمة مدنية، وجريمة تأديبية، ومثاله تعذيب شخص قصد حمله على الاعتراف فهذا السلوك يشكل جريمة جنائية هي جريمة التعذيب، ويكوّن جريمة مدنية تتمثل في فعل ضار يستوجب التعويض عن الضّرر المادي والمعنوي المترتب عنه، وجريمة تأديبية تتمثل في الإخلال بواجبات الوظيفة التي تفرض على الموظف مراعاة مبادئ القانون[2].

المطلب الثاني: التقسيم الفقهي للجريمة وأهميته:

تتفق الجرائم جميعاً في كونها محظورات شرعية، ولكنها تختلف وتتنوع بالنظر لاعتبارات مختلفة، فإذا نظرنا إليها من حيث جسامة العقوبة ، يتم تقسيمُها إلى جرائم الحدود، وجرائم القصاص والديات، وجرائم التعازير، وإذا نظرنا إليها من حيث قصد الجاني، يتم تقسيمُها إلى جرائم عمدية، وجرائم غير عمدية، وإذا نظرنا إليها باعتبار وقت كشفها، يتم تقسيمُها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها، وإذا نظرنا إليها من حيث طريقة أو كيفية ارتكابها، يتم تقسيمُها إلى جرائم إيجابية، وجرائم سلبية، كما تنقسم بحسب تكرار الفعل المُكوّن للجريمة إلى جرائم بسيطة، وجرائم اعتياد، وإذا نظرنا إليها من حيث مدة ارتكابها، أي بحسب الاستمرار والانقطاع، يتم تقسيمُها إلى جرائم مؤقتة، وجرائم غير مؤقتة، وإذا نظرنا إلى طبيعتها الخاصة، أي بحسب الحق الذي يلحقه الضّرر، نجدها تنقسم إلى جرائم ضد الجماعة، وجرائم ضد الأفراد، وأخيراً نجدُها تنقسم حسب الباعث على الجريمة إلى جرائم عادية، وجرائم سياسية.

ولما كان التعرّض لتفصيل جميع تقسيمات الجريمة يخرج عن نطاق دراستنا، فإننا سنقتصر على التقسيم الأول، باعتباره أهم تقسيم سار عليه أغلب الفقهاء عند تعرُّضهم لأنواع الجريمة (الفرع الأول)، وكذا أهمية هذا التقسيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التقسيم الفقهي للجريمة:

---

(1) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 68.

(2) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص24.

يختلف تقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي تبعاً لقوة وضعف الاعتداء، ومقدار أثره في المجني عليه، إذ يُقسّم الفقهاء الجرائم من حيث جسامة العقوبة المقرّرة عليها إلى جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير.

<u>أولاً</u>: جرائم الحدود:

تُعرّف جرائم الحدود بأنها:" محظورات شرعية زجر الله عنها بعقوبة مقدّرة تجب حقّاً لله تعالى "[1]، ومعنى عقوبة مقدّرة أنها محدّدة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حقّاً لله تعالى أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة[2].

ويعرّف الحد في الاصطلاح بأنه:" العقوبة المقدرة بالكتاب أو السنة وجبت حقّاً لله تعالى" [3]، كما يعرّف أيضاً بأنه:" العقوبة المقدّرة حقّاً لله تعالى "[4]، فلا يسمّى القصاص حدّاً لأنه حق العبد، ولا التعزير حدّاً لأنه غير مقدّر من قبل الشارع، وإن كان مقدّراً من قبل ولي الأمر، وعليه يجب أن يتوافر في جرائم الحدود معنيان إن تخلّف أحدهما لا تكون الجريمة جريمة حد، وهما[5]:

1- أن يكون في الجريمة اعتداء على حق الله تعالى، لأن الجريمة تمسّ حدّاً من حدود الله رسمها وعينها، ومنع الناس من ارتكابها، وحق الله تعالى هو ما يمس المجتمع، وإن كان الاعتداء في بعض هذه الجرائم يظهر فيها معنى شخصي، إلا أنها تتضمن معنى اجتماعي عام، فجريمة السرقة مثلا فيها معنى شخصي، وفيها معنى اجتماعي، وهو الترويع والإفزاع، ولهذا المعنى الاجتماعي العام كانت اعتداء على حق الله تعالى.

2- أن تكون العقوبة مقدّرة من الشارع لم يترك لولي الأمر تقديرها.

وتجدر الإشارة لاختلاف الفقهاء في تفسير الحد، فمنهم من لا يدخل في جريمة الحد القصاص، إذ لا يعدّون القصاص من الحد، وهناك فريق أخر يدخل القصاص ضمن الحدود، فيقولون في الحد

---

(1) محمّد سليم العوا، **أصول النظام الجنائي الإسلامي**، ط2، دار المعارف، 1983م، ص127.

(2) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص79.

(3) الجرجاني، **التعريفات**، تونس، الدار التونسية للنشر، 1971م، ص45.

(4) محمّد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**–الجريمة–، ص43.

(5) محمّد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**–الجريمة–، ص43-44.

إنه العقوبة التي قدّرها الشارع، ولم يذكروا فيها أن تكون حقّاً لله تعالى، فالقصاص حد ولو أنه حق للعبد.

وبناء على التعريف الثاني تكون جرائم الحدود قسمين: جرائم تقبل العفو، وجرائم لا تقبله، فالأولى جرائم قطع الطريق، والزنا، والسرقة، والشرب، والقذف، والردة، والأخرى جرائم تقبل العفو، وهي الاعتداء على النفس أو الأطراف، والجروح التي قدّر لها الشرع عقاباً محدوداً، إلا أن التعريف الأول هو المعتبر عند أغلب الفقهاء، وعليه لا يدخل في جرائم الحدود جرائم القصاص والديات[1].

وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد بسبع جرائم، وهي: الزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، والحرابة، والردة، والبغي. ويُسميها الفقهاء الحدود دون إضافة لفظ جرائم إليها، كما تسمى عقوباتها بالحدود أيضاً، ولكنها تميز بالجريمة التي فرضت عليها، فيقال حد السرقة، وحد الشرب، ويقصد بذلك عقوبة السرقة، وعقوبة الشرب[2].

ثانياً: جرائم القصاص والدية:

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص أو الدية، حيث يشكّل الفعل اعتداء على النفس أو الأطراف، وهي جرائم الدماء بالقتل أو قطع الأطراف أو الجراح، ويسمى هذا القسم بالجنايات، وتكون العقوبة مقرّرة بحكم الشرع ولا يترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي [3]**، فلكل من القصاص والدية عقوبة مقدّرة حقاً للأفراد ، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد ، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء ، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها**[4].

---

(1) محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**–الجريمة–، ص45.

(2) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص79.

(3) محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**–الجريمة–، ص45.

(4) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص79.

وجرائم القصاص والدية خمس ، وهي: القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجناية على ما دون النفس عمداً، والجناية على ما دون النفس خطأ. ومعنى الجناية على ما دون النفس الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح، والضرب[1].

ثالثاً: جرائم التعازير:

عرّف الشيخ محمّد أبو زهرة الجرائم التعزيرية بقوله:" هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها؛ لأنها فساد في الأرض أو تؤدّي إلى فساد "[2]، وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعازير ، والتعزير هو:" تأديب على ذنوب لم تُشرَّع فيها الحدود " [3]، كما يعرّف بأنه:" التأديب على ذنوب لم تُشرَّع فيها حدود ولا كفارات "[4].

وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية ، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم ، حيث تبدأ بأخف العقوبات ، وتنتهي بأشدها ، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة لكل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم، فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة[5].

وجرائم التعزير غير محدودة كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، وليس في الإمكان تحديدها، وقد نصت الشريعة على بعضها، وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا، وخيانة الأمانة، والسب، والرشوة ...، وتركت لأولي الأمر النص على بعضها الأخر، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير، ولا يعني ذلك أن الشريعة تركت لأولي الأمر الحرية في تجريم الأفعال، بل

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص79.

(2) محمّد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**–الجريمة–، ص89.

(3) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 310.

(4) ينظر، ابن فرحون، محمّد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، ط1، ج2، بيروت، دار الكتب العلمية، ص200، وابن القيم، محمّد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج2، بيروت، المكتبة العصرية، 1407هـ – 1987م، ص99.

(5) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص80.

أوجبت أن يكون التجريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة، فما يحرّمه أولو الأمر اليوم يجوز أن يباح غداً إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة[1].

الفرع الثاني: أهمية هذا التقسيم:

تظهر أهمية هذا التقسيم من عدّة وجوه، وهي [2]:

أولاً: من حيث العفو: لا يجوز العفو في جرائم الحدود مطلقاً، سواءً من المجني عليه أو ولي الأمر فإذا عفا أحدهما كان عفوه لغواً لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة ، أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فإذا عفى ترتب على العفو أثره، فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفا عن أحدهما أعفي منه الجاني، وليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص، لأن العفو مقرر للمجني عليه أو وليه ، لكن إذا كان المجني عليه قاصراً ولم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليه ، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه ، وبشرط ألاّ يكون العفو مجاناً.

وفي جرائم التعازير لولي الأمر حق العفو عن الجريمة ، وحق العفو عن العقوبة ، فإذا عفى كان لعفوه أثره ، بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية، وليس للمجني عليه أن يعفو في

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص80-81.

(2) ينظر تفصيل ذلك: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص81-83.

التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة، حيث أنه لما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً وان أدى في الواقع إلي تخفيف العقوبة على الجاني ؛ لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخففة لتخفيف العقوبة.

ثـانـيـاً: من حيث سلطة القاضي: إذا ثبتت الجريمة في جرائم الحدود، وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقرّرة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة، أما جرائم القصاص فسلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقرّرة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني، وإذا كانت العقوبة القصاص وعفى المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيز.

أما جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها ، فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها.

ثـالـثـاً: من حيث أثر الظروف المخففة: ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقرّرة لازمة مهما كانت ظروف الجاني، أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها ، وللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة ، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها.

رابـعـاً: من حيث إثبات الجريمة: تشترط الشريعة في إثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود ، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت إلاّ بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلاّ بشهادة شاهدين على الأقل ، أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد.

المطلب الثالث: التقسيم القانوني للجريمة وأهميته:

توجد عدّة تقسيمات للجريمة، وذلك بحسب المعيار الذي يتم الاعتماد عليه في هذا التقسيم، حيث يتم تحديد الفروق بين أنواع الجرائم، فقد يكون أساس التقسيم القانون نفسه، حيث تصنف الجرائم إلى جنايات، وجنح، ومخالفات، وبالاستناد للركن الشرعي للجريمة، فإنها تُقسم إلى جرائم عادية وجرائم عسكرية، وإلى جرائم عادية وجرائم سياسية، وإذا نظرنا للجريمة من حيث الركن

المادي قسمناها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وجرائم وقتية وأخرى مستمرة، وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

أما النظر للجريمة من حيث الركن المعنوي، فإنها تقسم إلى جرائم عمدية، وجرائم غير عمدية، وإذا نظرنا إليها باعتبار زمن اكتشافها قسمناها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها، وغيرها من التقسيمات الأخرى للجريمة. ولما كان التعرّض لتفصيل جميع تقسيمات الجريمة يخرج عن نطاق دراستنا، فإننا سنقتصر على التقسيم القانوني للجريمة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى ذكر أهمية هذا التقسيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التقسيم القانوني للجريمة:

يتم تقسيم الجريمة من حيث جسامة الفعل، وخطورتها على أمن الجماعة واستقرارها، فأشدُّ الجرائم خطراً على الجماعة هي الجنايات، ثم تليها الجنح، وأخيراً المخالفات التي تُعدّ أقلّ جسامة منهما، وهو التقسيم الذي اعتمده المشرّع الجزائري، حيث تقسّم الجرائم في قانون العقوبات الجزائري[1] إلى ثلاثة أنواع العقوبات الجنائية ، والعقوبات الجنحية ، وعقوبات المخالفات مرتبة ترتيباً تنازلياً من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف، تناولتها نص م 27 بقولها:" تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنايات، وجنح، ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقرّرة للجنايات، أو الجنح، أو المخالفات ".

ولقد خصّ المشرّع الجزائري لكل نوع من هذه الجرائم الثلاث عقوبات محدّدة تعرضت لها م 5 ق ع بقولها:" العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1- الإعدام،

2- السجن المؤبد،

3- السجن المؤقت[2] لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة.

---

(1) قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 جوان سنة 1966م، (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 1966/06/11م، ع49) المعدل والمتمم حسب أخر تحيين له بالقانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432هـ الموافق 02 غشت سنة 2011م (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 10 غشت 2011م، س48، ع44، ص04 وما بعدها).

(2) تنص المادة 5 ق ع ج مكرر على أن عقوبة السجن المؤقت لا تمنع من الحكم بالغرامة، فتنص:" إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة ".

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرّر فيها القانون حدودا أخرى[1]،

2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر،

2- الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج ".

ومن خلال العقوبات المقرّرة على كل نوع من الجرائم، يتضح ما يلي[2]:

1- تتميز العقوبات المقرّرة للجريمة من حيث النوع والمقدار، حيث تختلف عقوبة الجناية عن عقوبة كل من الجنحة والمخالفة، فالجناية يقرّر لها القانون عقوبة الإعدام، أو السجن المؤبد، أو السجن المؤقت، لمدة تتراوح من خمس سنوات إلى عشرين سنة، في حين أن عقوبتي الجنحة والمخالفة هي الحبس والغرامة.

2- تتحد عقوبة الجنح والمخالفات من حيث النوع، وهي الحبس والغرامة، وتختلف في المدة والمقدار، فالحبس بالنسبة لجريمة الجنحة هو لمدّة أكثر من شهرين إلى خمس سنوات، بينما يكون الحبس في المخالفة من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، والغرامة في حدّها الأقصى 20.000 دج.

3- يستند التقسيم القانوني للجريمة في تقريره إلى العقوبات الأصلية المقرّرة للجرائم في المادة 5 ق ع ج، ولا علاقة له بالعقوبات التكميلية المقرّرة قانوناً في المادة 9 وما يليها من قانون العقوبات

---

(1) هناك عدّة حالات قرّر فيها القانون حدودا أخرى، قد تتجاوز الحد الأعلى الأصلي، أو تدنو من الحد الأدنى منه، ومن ضمن الحالات التي قرّر فيها القانون حد أعلى من الأصل، نجد ما نصت عليه م 160 ق ع ج، وذلك بخصوص جريمة تشويه، أو إتلاف، أو تدنيس المصحف الشريف، حيث قرّرت عقوبة الحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات، ومن ضمن الحالات التي قرّر فيها القانون حد أدنى من الأصل، نجد ما نصت عليه م 195 ق ع ج، المتعلِّقة بجريمة من اعتاد ممارسة التسوّل، حيث تتمثل العقوبة في الحبس من شهر إلى 6 أشهر.

(2) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 71.

الجزائري، وهذا بالرغم من أنها عقوبات يقرّرها القانون وجوبياً أحياناً، وجوازياً أحياناً أخرى، كما لا يجوز الحكم بها من حيث الأصل مستقلة عن عقوبة أصلية.

الفرع الثاني: أهمية هذا التقسيم:

تظهر أهمية هذا التقسيم من ناحيتين، وهما:

أولاً: بالنسبة لقانون العقوبات: تبدو هذه الأهمية في عدّة صور، أهمها:

1- من حيث الشروع: يعاقب على الشروع في الجنايات بصفة مطلقة، وهو ما تنص عليه م **30** ق ع ج، بينما لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص (م **31** ق ع)، في حين لا يعاقب على الشروع في المخالفات إطلاقاً (م **31** ق ع).

2- من حيث الاشتراك: يعاقب على المساهمة التبعية –الاشتراك- في الجريمة الموصوفة بالجنايات والجنح (م **44** ف **1** ق ع)، ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفات إطلاقاً (م **44** ف **4** ق ع).

3- من حيث تخفيف العقوبة إعمالا بالظروف القضائية المخففة: بينت م **53** وما بعدها من قانون العقوبات الحد الأدنى للعقوبة التي يجوز للقاضي النزول عندها إذا ما رأى سبباً يستدعي تخفيف العقوبة على المتهم، وهذا الحد الأدنى يختلف بحسب اختلاف وصف الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، وبحسب مقدار العقوبة المقرّرة لها قانوناً.

ثانياً : بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية: تبدو أهمية التقسيم في عدّة نواحي، أهمها:

1- من حيث تقادم الدعوى العمومية: تتقادم الدعوى العمومية في الجنايات بانقضاء مدة عشر سنوات تبدأ من يوم ارتكاب الجريمة إذا لم يتخذ خلال هذه المدة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، وفي حالة ما إذا اتخذت إجراءات خلال تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ أخر إجراء (م 7 ق إ ج). أما في مواد الجنح فتتقادم الدعوى العمومية بمرور مدة ثلاث سنوات (م **8** ق إ ج). وفي مواد المخالفات فإن المدة المقرّرة للتقادم بمضي سنتين كاملتين (م **9** ق إ ج)، كما يتبع أيضاً في شأن تقادم الجنح والمخالفات الأحكام الموضحة في المادة **7**.

2- من حيث تقادم العقوبة: تسقط العقوبة بالتقادم في الجنايات بمضي عشرين سنة، وفي الجنح بمضي خمس سنوات، والمخالفات بمضي سنتين، تحسب ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً (م **612-617** ق إ ج).

3- من حيث سريان النص الجنائي على الجرائم الواقعة خارج الإقليم الجزائري، حيث لا يسري قانون العقوبات على المخالفات التي يرتكبها جزائري الجنسية في بلد أجنبي، بخلاف الجنايات والجنح

التي يرتكبها جزائري الجنسية في بلد أجنبي، حيث يجوز تطبيق القانون الجزائري عليها شريطة مراعاة الشروط الخاصة بالمتابعة القضائية والمبينة في المادتين 582 و 583 ق إ ج.

4- من حيث التحقيق القضائي: التحقيق القضائي الذي يجريه قاضي التحقيق وجوبي في الجنايات، وفي الجنح اختياري إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، بينما في المخالفات فهو جوازي (م 66 ق إ ج).

5- من حيث الاختصاص القضائي: تختص محكمة الجنايات المتواجدة بمقر المجلس القضائي بالفصل في الجنايات، وكذلك الجنح المرتبطة بها، بينما يختص قسم الجنح وقسم المخالفات بالمحكمة بالفصل في قضايا الجنح والمخالفات كلّ على حدا.

المبحث الثالث: أركان الجريمة:

تقوم الجريمة بتوافر أركانها كما حدّدها النص القانوني، وهذه الأركان قد تكون عامة أو خاصة ، فالأركان العامة لا تقوم الجريمة إلا بوجودها، وهي الركن القانوني أو الشرعي (المطلب الأول)، والركن المادي (المطلب الثاني)، والركن المعنوي (المطلب الثالث).

كما تنفرد كل جريمة بركن خاص بها، يميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، فجريمة السرقة تتميز بوجود ركن خاص بها، يتمثل في كون المال المسروق الذي انتقلت حيازته من صاحبه إلى المعتدي، مالاً منقولاً مملوكاً للغير (م 350 ق ع)، وقد يلحق بالجريمة ظروف مختلفة تشدّد العقاب أو تخفّفه، وفيما يلي سنتعرّض للأركان العامة التي يلزم توافرها في كل فعل يعتبر جريمة.

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة:

اختلف الفقهاء حول تعريف الركن الشرعي ، فقد عرّفه بعض الفقهاء، بأنه نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل [1]، أي توافر النص القانوني الذي يُجرّم الفعل ، ويُقرّر له عقوبة معينة، بينما يقصد به البعض الآخر من الفقهاء، بأنه الصفة غير المشروعة للسلوك[2]، وهي الصفة التي يكتسبها الفعل، نتيجة خضوعه لنص تجريم، وعدم قيام سبب إباحة.

وقد انتقد هذا الرأي استنادا إلى أنه من غير المنطقي اعتبار نص التجريم ركناً في الجريمة في حين أنه خالقها ومصدر وجودها، فالنص القانوني هو الذي ينشئ الجريمة، ويحدّد أركانها، فكيف يقال أن الخالق عنصر فيما يخلق، وأن الشيء جزء فيما أنشأ[3].

---

(1) محمد زكي أبو عامر، **قانون العقوبات** –القسم العام-، بيروت، الدار الجامعية، 1993م، ص 23.

(2) محمد نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات** –القسم العام-، ط5، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987م، ص63.

(3) علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات** –القسم العام-، بيروت، دار الدراسات الجامعية، 2000م، ص48-49.

كما أن اعتبار الركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للسلوك أو عدم مشروعية الفعل ركن في الجريمة، فمعنى ذلك أن عدم الشرعية تطال كلاًّ من الركن المادي والركن المعنوي، ولا يمكن حصره في ركن من أركانها، وعليه فإن الحديث عن الركن المادي والمعنوي هو بالضرورة حديث عن اللاّمشروعية[1]، وإذا سلمنا بأن المشروعية ركن في الجريمة، فإن ذلك يستلزم توافر علم الجاني بتجريم القانون للفعل حتى يتوافر لديه القصد الجنائي، مما يستتبع القول بعدم توافره إذا لم يكن الجاني عالما بتجريم الفعل، وهذا يعني أن الجريمة العمدية لا تقوم إلا إذا علم الجاني أن سلوكه يتعارض مع قاعدة جنائية مجرّمة مع أنه من المسلم أن الجهل بقانون العقوبات لا ينفي القصد، ولا يعدّ عذراً[2].

وعليه، فإن الفقه الجنائي اختلف حول مدى وجوب وجود هذا الركن في الجريمة، فمنهم من يجعل للجريمة ركنين لا ثالث لهما، وهما الركن المادي والمعنوي، ومنهم من يقيمها على ثلاثة أركان مضيفاً الركن الشرعي، إلا أن السائد فقهاً هو أن الركن الشرعي ليس ركناً يضاف إلى الركنين المادي والمعنوي، بل هو في الحقيقة صفة تلازم كلاًّ من هذين الركنين[3].

وقد برّر من اعتبر الركن الشرعي ركن في الجريمة اتجاهه بأن هذا الركن يعني الصفة غير المشروعة للفعل التي يضفيها النص التشريعي على بعض السلوكات، التي يراها جديرة بالتجريم والعقاب، وهو بهذا يختلف عن الركنين المادي والمعنوي، عن الأول من حيث أنه تكييف قانوني يتجرد من الكيان المادي، وعن الركن المعنوي من حيث أن وجوده غير مرتبط باتجاه خاص للإرادة، فمثلاً الخطر الوهمي، وهو حالة نفسية تجعل الشخص يعتقد أنه مهدّد بخطر لا وجود له إلا في اعتقاده، فيقوم بجريمة قتل معتقداً بتوافر سبب إباحة، فلا يبرّر سلوكه اعتقاده بوجود ظرف مبيح حتى وإن قام اعتقاده على أسباب معقولة، وذلك للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة[4].

وإذا كان الركن الشرعي يعني الصفة غير المشروعة للسلوك بالاستناد إلى النص الذي يُجرّم الفعل ويعاقب عليه، فإن هذا الركن يقوم وجوده على توافر عنصرين هما:

1- أحدهما إيجابي: ويتمثل في خضوع الفعل لنص تجريمي، أي جود نص جنائي يضفي على السلوك الصفة الغير مشروعة، ويحدد الجزاء الذي يستحقه مرتكب السلوك (الفرع الأول).

---

(1) رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط3، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م، ص479.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **قانون العقوبات**، ط5، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987م، ص155.

(3) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 27.

(4) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 87-88.

2- ثانيهما سلبي: ويتمثل في عدم اقتران الفعل بسبب أو ظرف مادّي مبيح، أي انتفاء الأسباب التي تبيح السلوك ، وتجرّده من هذه الصفة ، وترده إلى الأصل العام في الأشياء وهو الإباحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خضوع الفعل لنص تجريمي:

يتم خضوع الفعل لنص التجريم وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومصدر الصفة الغير مشروعة جنائيا للسلوك هو نص التجريم الذي يتضمنه قانون العقوبات والقوانين المكملة له، والذي يجرم السلوك، ويحدّد له عقابا أو تدبيراً أمنياً.

واشتراط خضوع الفعل لنص التجريم يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، وبهذا الحصر يقوم مبدأ أساسي هام وهو مبدأ الشرعية الجنائية، أو ما يسمى أيضاً بم بدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومؤدّاه أن الجريمة لا ينشئها إلا نص قانوني وأن العقوبة لا يقرّها غير نص قانوني، أي حصر عدم المشروعية الجنائية في نصوص قانون الـعقوبات التي تحدّد الجرائم والعقوبات ، حيث تنص م 1 من ق.ع بأن :" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "، إلا أن وجود النص القانوني المنشئ للجريمة غير كافٍ لذاته حتى يخضع له السلوك ، بل يجب أن يكون هذا النص نافذا وقت ارتكاب الجريمة (السلوك)، وساريا في المكان الذي ارتكب فيه.

ولمبدأ الشرعية الجنائية أهمية قانونية بالغة، ذلك أنه يعيّن حدوداً فاصلة بين أنماط السلوك المشروع وغير المشروع، ممّا يسمح للأفراد بتجنّب السلوك غير الشروع، وانتهاج السلوك المشروع، كما أن له أثر في تدعيم فكرة الردع العام، ذلك أن تحديد الجريمة سلفاً خاصة في شقها الجزائي، يؤدّي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب إحاطة علم الكافة بها[1].

وتتجلّى أهمية المبدأ أيضاً من حيث كونه يعتبر من الضمانات المهمة المقرّرة لحماية الحقوق والحريات الفردية، حيث يقوم المبدأ برسم حدود بين ما يعتبره المشرّع الجنائي سلوكات جديرة بالتجريم والعقاب وهي الاستثناء ، وبين السلوكات التي لا تعتبر كذلك، فمن يأتي فعلا لم يجرمه القانون فهو طبقا لمبدأ الشرعية بأمان من المسؤولية الجنائية ، تجسيدا لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وعليه يضفي المبدأ نوعا من الأمان والارتياح لدى أفراد ا لمجتمع ، وذلك بحماية حقوقهم وحرياتهم من الاعتداء عليها أو التعرّض لها [2]، فلا يمكن تجريم أي سلوك يأتيه الأفراد إلا إذا كان هناك نص تشريعي يصفه بهذا الوصف، ويعاقب عليه.

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 39.

(2) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 97.

ويترتب على مبدأ الشرعية الجنائية امتناع السلطة القضائية عن خلق جرائم لم ينص عليها القانون، فإذا تبين لها أن سلوكاً لا ينطبق عليه أي نص من نصوص التجريم، تعين على قضاء الحكم أن يحكم بالبراءة على أساس انعدام التجريم، كما يترتب على المبدأ امتناع القضاء عن الحكم بعقوبة لم ينص عليها القانون، أو الحكم بعقوبة مقرّرة على جريمة أخرى على سبيل القياس، أو الحكم بتدبير أمني لم ينص عليه القانون [1]، فالمبدأ يحمي الجناة من تعسف القضاة بإلزام القاضي الحكم بالعقوبة التي جاء بها نص التجريم ، ذلك أن الاختصاص في التجريم وتحديد العقا ب، ينحصر عمله في يد المشرّع دون القاضي ، وأن اختصاص القاضي الجنائي ينحصر في تجريم الأفعال الموجودة في النص الجنائي، وتطبيق العقوبة المُقرّرة لها في النص أيضاً.

وبالرغم من أن مبدأ الشرعية الجنائية قديم النشأة، إلا أنه ظلّ يتطور بتطور المجتمعات الإنسانية، حيث عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ ظهورها [2]، والأدلة على تقرير المبدأ فيها كثيرة، سواءً في نصوصها الأصلية أو قواعدها العامة، ومن هذه النصوص قوله تعالى :" وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا "[3]، **وقوله:**" رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا "[4]، **وقوله:**" وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ "[5]، **فهذه النصوص قاطعة بأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يُبيّن لهم، وينذرهم على يد رسله.**

ومن ضمن القواعد الأصولية الشرعية، التي تضمنت ا لمبدأ نجد قاعدة:" لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، أي أن أفعال المكلف المسئول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها، وهناك قاعدة

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 40-42.

(2) عرفت الشريعة الإسلامية هذه القاعدة من مدة تزيد عن ثلاثة عشر قرناً، بينما لم تبد معالمها في القانون الوضعي إلا في حدود منتصف القرن الثالث عشر، حيث جاء النص على هذا القاعدة في وثيقة العهد الأعظم المجنا كارتا في إنجلترا سنة 1256م، ونقلها معهم مهاجرو إنجلترا إلى فيلادلفيا بأمريكا الشمالية، وأدرجوها في وثيقة إعلان الحقوق الأمريكي سنة 1774م، كما تأكد النص عليها في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة غداة الثورة الفرنسية سنة 1789م، ثم انتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي إلى غيره من التشريعات الوضعية. ينظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص118، وعبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 38-39.

(3) سورة الإسراء: الآية 15.

(4) سورة الإسراء: الآية 165.

(5) سورة القصص: الآية 59.

أخرى تقضي بأن:" الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة "، أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلاً بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه (1)، وبذلك يتضح أنه لا يمكن اعتبار القيام بفعل أو الامتناع عنه جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، وهو نفس ما تفيده القاعدة القانونية التي تقضي بأن:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ".

بالإضافة إلى ذلك فإن معالجة الشريعة الإسلامية لهذا المبدأ، يختلف عن معالجة القوانين الوضعية له، حيث عرفت الشريعة مرونة في تطبيقه بحسب نوع الجريمة جريمة حد، أو جريمة قصاص ودية، أو جريمة تعزير، حيث تطبقه بطريقة جامدة ودقيقة بخصوص التجريم والعقاب في كل من جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وهي الجرائم ذات العقوبة المقدّرة؛ لأن نصوصها في القرآن والسنة معروفة، فلا يملك ولي الأمر أي سلطة تقديرية بشأنها، في حين يطبق بطريقة مرنة في التعزير، حيث يخوّل ولي الأمر سلطة تقديرية من حيث التجريم، وتقدير العقاب المناسب(2).

وبذلك تركت الشريعة الإسلامية المجال واسعا لولي الأمر في التجريم والعقاب في مجال التعازير، فيقوم بتجريم كل فعل يرى فيه مساساً بمصالح الجماعة واستقرارها، كما يختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المُقرَّرة وِفق كل حالة على حدا، ووضع كل مجرم، وهو ما يسمح للقاعدة الجنائية بالتكيُّف السريع مع مستجدّات الوضع، والمتطلبات الجديدة في المجتمع، وهو ما ينتقد على مبدأ الشرعية في ظل الأنظمة الحديثة، من حيث عدم إمكانه التكيف السريع مع متطلبات المجتمع المستجدّة، ومواجهة مشكلة التغيرات السريعة والمتلاحقة، التي من شأنها أن تمس بمصالح المجتمع وقيمه، فلا تستطيع القاعدة، ولا السلطة التشريعية مواجهتها بفعالية وبسرعة، وهو ما يدعو لمواجهة دائمة لهذه التغيرات والتحولات في حينها، والمداومة على رصدها(3).

وبذلك يتبين الفارق بين عمل المشرّع في القانون الوضعي وولي الأمر في الشريعة الإسلامية، حيث يتميز تدخل المشرّع بالبطء نسبياً في مواجهته للمستجدات بالتعديل أو الإلغاء للقاعدة كلما دعت الضرورة لذلك، في حين يتميز تدخل ولي الأمر أو القاضي بالسرعة الكافية، والتي تمكن من

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص115.

(2) خوَّلت الشريعة الإسلامية لأولي الأمر في الأمة، أن يُحرّمو ا ما يرون بحسب الظروف أنه ضارّاً بصالح الجماعة، أو أمنها، أو نظامها، إلا أن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يُحلّون أو يُحرّمون، بل أوجبت أن يكون ذلك مُتّفقاً مع نصوص الشريعة، ومبادئها العامة. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص127.

(3) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 91.

مواجهة الظروف والمستجدات حين ظهورها، وهو ما لا يسمح به للقاضي في القانون الوضعي، وبذلك تتضح مرونة الشريعة الإسلامية في أخذها بمبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الثاني: عدم اقتران الفعل بسبب أو ظرف مبيح:

إن انتفاء سبب من أسباب الإباحة يعدّ العنصر الثاني الذي يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة، فإذ توافرت أحد أسباب الإباحة خرج الفعل عن نطاق نص التجريم ، وانتفت الصفة غير المشروعة عنه، وردّته إلى أصله وهو المشروعية بعدما كان مجرّما، وتفسير ذلك انتفاء علة التجريم بخلو الفعل من معنى العدوان إذا ما ارتكب في ظروف معينة تبرّر إباحته كالشخص الذي يقتل شخصاً أخر دفاعًا عن النفس، وأعمال الجراحة التي يقوم بها الطبيب ...؛ لأن توافر سبب مبيح، يعني إبطال مفعول النص التجريمي.

وبذلك فإنه لا يكفي لتجريم الواقعة المرتكبة، وخضوعها بالتالي للعقاب أن تكون هذه الواقعة خاضعة لنص قانوني سابق على ارتكابها، وسارياً على المكان الذي ارتكبت فيه وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن لا تقع تحت أي سبب من أسباب الإباحة، حيث تعرّف هذه الأسباب بأنها : " جملة الظروف التي تجرّد الواقعة من صفتها الإجرامية رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللاّزمة لقيام الجريمة "[1].

وتعتبر أسباب الإباحة ظروفاً موضوعية أو مادية تلحق السلوك الإجرامي فتجعل منه فعلاً مباحاً، ذلك أن إباحته في مثل الظروف التي ارتكب فيها يحقّق مصلحة أهم بالرعاية من المصلحة التي من أجلها جرّم الفعل ابتداءً، وهذا يعني أن توافر الظرف المبيح ينتفي معه العلة من التجريم؛ لأن الفعل المجرّم لم يعد يحقق الاعتداء الذي بسببه يجرّمه [2]، وبذلك تنتفي كل من المسؤولية المدنية والجنائية، وتسري هذه الآثار حتى بالنسبة لكل من ساهم في السلوك فاعلاً أو شريكاً.

وقد نص المشرّع الجزائري على أسباب الإباحة[3] في الفصل الرابع من الباب الأول في الكتاب الثاني تحت عنوان الأفعال المبررة، حيث جاء في نص المادة 39 ق ع على أنه:" لا جريمة :

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 76.

(2) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 161.

(3) يُباح الفعل المحرم في الشريعة الإسلامية لأسباب مُتعدِّدة، ولكنها كلها ترجع لاستعمال لحق، أو لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات، هو الذي يُبيح إتيان الأفعال المحرمة على الكافة، ويمنع من مؤاخذة الفاعل؛ لأن الشريعة جعلت له

1– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2– إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء ".

أولاً: تنفيذ ما يأمر به القانون (أداء الواجب):

إن الأفعال التي يأمر بها القانون تتمظهر حسب عدّة حالات، فبتوافرها لا تقوم أية جريمة؛ لأنه من غير المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرّمه بعد ذلك، وعليه نورد بعض الحالات التي يأمر فيها القانون بالقيام بعمل حسبما يلي :

1– التنفيذ المباشر لأمر القانون: حيث يعتبر هذا السلوك مبرّراً ينفي المسؤولية المدنية والجنائية، سواءً كان مصدر الأمر التشريع أو التنظيم، وبذلك فإن إبلاغ الطبيب السلطة المختصة عن مرض معد لا يعدّ جريمة إفشاء السر المهني (م 301 ق ع) ما دام القانون يلزم الإبلاغ عن الأمراض المعدية[1]، فالمشرّع في هذه الحالة يراعي مصلحة اجتماعية جديرة بالحماية، حيث لا يلتزم الطبيب بكتمانه لسر مرضاه.

2– تنفيذ الأمر الشرعي الصادر من سلطة مختصة: ومثاله تنفيذ عون القوة العمومية أو أعوان الشرطة القضائية للأمر الصادر عن قاضي التحقيق بإحضار المتهم حتى عنوة في الحالات التي يجيزها القانون، والأمر بالقبض عليه (م 109 ق إ ج)، فلا يعتبر المنفذ مرتكباً للجريمة المنصوص عليه في م 291 ق ع التي تجرّم الاعتداء على الحريات الفردية بالتقييد منها أو التعرّض لها لتطبيقه أمر القانون[2].

3– قيام الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام، وهو مأمور قانوناً بتنفيذ ذلك في حق المحكوم عليه بناءً على أمر السلطة المختصة لا يعدّ مرتكباً لجريمة قتل وفقاً لما تحدّده م 254 ق ع وما يليها.

وعليه، يُشترط لإباحة الأفعال، التي تتم تنفيذاً للقانون ما يلي[3]:

حقّاً في إتيان الفعل المحرم، أو ألزمته بإتيانه، فأباحت له بذلك إتيان ما حُرِّم على الكافة. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص467.

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 80.

(2) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 191.

(3) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 192-193.

1– توافر الصفة المطلوبة قانونًا في القائم بذلك ال فعل، كاشتراط توافر صفة الموظف العمومي، أو أحد أعوان الشرطة القضائية، أو الطبيب، أو القابلة، ... .

2– أن يرتكب الفعل تنفيذاً للقانون مباشرة كأداء واجب يفرضه القانون، أو تنفيذاً لأمر من أوامر السلطة المختصة وفقاً للشروط التي يحدّدها القانون أو التنظيم.

3– أن تكون الغاية من تنفيذ هاته الأفعال أو الأوامر هو تحقيق المصلحة العامة لا لغرض أخر كالانتقام، وإلا تنتفي عن الفعل صفة المشروعية، ويدخل في دائرة التجريم.

ثانياً: تنفيذ ما يأذن به القانون (استعمال الحق):

يتسع لفظ القانون ليشمل المصطلح مفهومه الواسع، أي جميع فروع القانون المكتوبة وغير المكتوبة، كالشريعة الإسلامية والعرف، فليس من المنطق أن يُقرِّر القانون حقّاً ثم يمنع استعماله، حيث يُجيز أو يُرخّص القانون في حالات معينة ممارسة فعل معين، وبدون ذلك الإذن[1] اعتبر الفعل جريمة، ومن ضمن الحالات التي يأذن فيها القانون باستعمال الفعل نجد:

1– تأديب الصغار: اختلف فقهاء القانون الوضعي في تحديد مصدر إباحة تأديب الصغار، فمنهم من يرى أن مصدر الإباحة هو الشريعة الإسلامية بالنسبة للأب، والعرف بالنسبة للمعلم وملقن الحرفة، بينما يرى البعض الأخر أن مصدر هذا الحق هو نص م 269 ق ع، حيث تنص على أنه:" كل من جرح أو ضرب عمداً قاصراً لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمداً الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرّض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمداً أي عمل أخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 إلى 5000 دج ".

والراجح أن مصدر هذا الحق هو القانون بوجه عام، حيث أناط القانون بالآباء تربية الأبناء، والقيام على شؤونهم (م 65 من الدستور[2]، و م 75 من قانون الأسرة[1])، وتفرض عملية التربية

---

(1) يتم التفريق بين ما يأمر به القانون وما يأذن به القانون، باعتبار الأول إجباري يجب القيام به، ويترتب على مخالفته قيام المسؤولية الجزائية، بينما الثاني اختياري لا يترتب على قيام الشخص به، أو امتناعه عنه أية مسؤولية جزائية.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق لـ 07 ديسمبر سنة 1996م، والذي يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28م (ج ر ج ج المؤرخة في 08 ديسمبر سنة 1996م، ع 76)، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في

قيام الآباء بتقويم سلوك أبنائهم عند الانحراف، والقاضي في تقديره لما يعدّ تأديباً ملزم بالرجوع إلى العرف الثابت المستقر في تأديب الصغار، والذي لا يتعارض مع أحكام القانون، ولا يشكل العرف في هذه الحالة مصدراً للإباحة، وإنما وسيلة لتوضيح الإباحة وتعيين حدودها[2].

وإذا كان العرف يمنح هذا الحق أيضاً، إلى من يقع عليه واجب تعليم الابن كالمعلم في المدرسة، فإن المُلاحظ في التشريع الجزائري هو اصطدام هذا الحق بما نص عليه القانون رقم 08-04 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية[3]، إذ حظرت م 21 منه العقاب البدني، وكل أشكال العنف المعنوي، والإساءة في المؤسسات المدرسية.

2- تأديب الزوجة: **يرى بعض الفقهاء أن تأديب الزوجة هو حق مقرّر للزوج على زوجته دون أي شخص أخر، ومصدر هذا الحق هو الشريعة الإسلامية، حيث أباحت للزوج حق تأديب زوجته إذا لم تُطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعته، كأن تخرج من منزله بغير إذنه، وأساس هذا الحق قوله تعالى:"** الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا **"[4]، والنشوز هو معصية الزوج مأخوذ من النشز أي الارتفاع، فكأنها ارتفعت وتعالت عمّا أوجبه الله عليها من الطاعة[5].**

ويرى البعض الأخر من الفقهاء، بأنه لا يوجد في القانون الجزائري أي نص يُفيد استعمال حق التأديب بالضرب للزوجة، وبسبب انعدام هذا النص، فإن الراجح من جهة قانون العقوبات

---

27 محرم عام 1423هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 2002م المتضمن تعديل الدستور (ج ر ج ج المؤرخة في 14 أبريل سنة 2002م، ع 25)، وكذا القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2008م المتضمن تعديل الدستور (ج ر ج ج المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008م، ع 63).

(1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمم وفق أخر تعديل له بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

(2) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 84.

(3) ينظر: القانون رقم 08-04 المؤرخ في 15 محرم عام 1429هـ الموافق لـ 23 يناير سنة 2008م المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية (ج.ر.ج.ج المؤرخة في 27 يناير سنة 2008م، ع04، ص 07 وما بعدها).

(4) سورة النساء: الآية 34.

(5) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، ص513.

الجزائري أن تأديب الزوج لزوجته لا يُعدُّ عملاً مُبرراً، وإنما جريمة يعاقب عليها القانون [1]، إلا أنه يُردّ على هذا الرأي بأن لفظ القانون في نص م 39 ق ع يشمل المصطلح بمفهومه الواسع، والشريعة الإسلامية مصدر من مصادره، فهذه الحقوق وإن لم ينص عليها المُشرِّع الجزائري صراحة، إلا أنه يُمكن الرجوع إليها من خِلال أحكام م 222 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، التي تُحيلنا إلى الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في الحالة التي لا يرِد فيها نص قانوني [2]، وبالتالي فإن ذلك يجوز استناداً للشريعة الإسلامية، التي تُعدُّ مصدر الإباحة في هذا الأمر، وهذا طبعاً مع مراعاة الضوابط التي قرَّرتها.

3– ضبط شخص لأخر متلبس بارتكاب جريمة: يجوز لأي شخص القبض على المتهم طبقاً لحالة التلبس المعبّر عنها في م 41 ق إ ج إعمالاً لنص م 61 ق إ ج الذي ينص على أنه:" يحقّ لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها، والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية "، ولا يُعتبر هذا الشخص مُرتكباً للجريمة المنصوص عليها في م 291 ق ع [3]؛ لأن القانون يتيح للشخص القبض على المتلبس بالجريمة، واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك.

ويشترط لإحداث الإباحة الأثر الذي يرتبه القانون على استعمال الحق، أن يتوافر في ما يأذن به القانون ما يلي [4]:

1– أن يكون الحق المستعمل مقرّراً بمقتضى القانون بوجه عام.

2– أن يكون الفعل قد وقع نتيجة لاستعمال الحق المُعترف به قانوناً.

3– أن يُباشر السلوك شخص تتوافر فيه الصفة التي يتطلبها القانون لإباحته، كصفة الأبوة أو الزوجية في التأديب، والملاكم في رياضة الملاكمة، والطبيب في أعمال الجراحة ... .

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 87.

(2) سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، الجزائر، دار طليطلة، 2010م، ص 92.

(3) تنص م 291 ق ع على أنه:" يُعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف، أو قبض، أو حبس، أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة، وخارج الحالات التي يُجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد ... ".

(4) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 194.

4– أن يكون استعمال الحق في إطار الحدود والضوابط التي يتطلبها القانون.

ثــالــثــاً: الــدفــاع الــشرعي: **يُعبّر الدفاع الشرعي [1] عن حالة، يُقرِّر بمقتضاها القانون للشخص حق حماية نفسه أو نفس غيره، أو حماية ماله أو مال غيره من كل خطر اعتداء حال غير مشروع، لذا يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه:" حق يقرّه القانون لمن يهدّده خطر اعتداء حال غير مشروع على نفسه أو ماله، أو على نفس أو مال الغير باستعمال القوة اللاّزمة –الكافية– لرد خطر الاعتداء ".**

والدفاع الشرعي ليس عقوبة أو جزاء يوقّعه المدافع ضدّ المعتدي، ولا انتقاماً منه، وإنما هو إجراء وقائي يسمح به القانون للأفراد لتمكينهم من درء الخطر بمنع وقوع الجريمة، أو الحد من التمادي في الاعتداء ومواصلته أي الحيلولة دون استمراره، ويتم ذلك بشرط عدم استطاعة طلب تدخل السلطات العامة في الوقت المناسب[2].

ويشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي ضرورة توافر جملة شروط سواء في فعل الاعتداء أو في فعل الدفاع، وهي:

1– شروط تتعلق بفعل الاعتداء: يشترط في ذلك شرطين، أولهما وقوع اعتداء غير مشروع، وثانيهما أن يكون الاعتداء حالاً.

---

(1) ينقسم الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية إلى نوعين ، فالأول دفاع شرعي خاص، ويُعرف في الاصطلاح الفقهي بدفع الصائل، والثاني دفاع شرعي عام، ويُعرف في الاصطلاح الفقهي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما نتحدّث عنه في القانون الوضعي يُقابل الدفاع الشرعي الخاص، إذ أقرته الشريعة الإسلامية لقوله تعالى :" الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ". سورة البقرة: الآية 194.

(2) إذا قامت حالة الدفاع الشرعي، وباشر الشخص بنفسه رد خطر الاعتداء الحال على نفسه أو ماله، أو عن نفس أو مال الغير إنما هو يؤدّي في الواقع عملاً من أعمال الشرطة بالنظر لعدم تمكنه من الاستنجاد بها في الزمان والمكان اللذين طرأ فيهما الخطر الحال، ونشأت فيهما الحاجة للدفاع الشرعي؛ لأن الظرف لم يتح الفرصة للاستنجاد بالشرطة. ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، ص 195، ورمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون** ، ط 3، الإسكندرية، 1971م، ص 181.

أ- أن يكون الاعتداء غير مشروع: أي أن يقع الاعتداء على مصلحة محمية قانونا، كأن يتجه المعتدي إلى تحقيق جريمة إذا تركه المدافع بدون رد منه يحول دون ذلك، فالقانون يحمي حق الحياة ، وحق السلامة الجسدية ، وحق الملكية من جرائم القتل، والضرب، والجرح، والسرقة، والحريق ....، كما لا يشترط في فعل العدوان أن تتحقق فيه كل عناصر الركن المادي ، وأن يصل إلى حد الشروع، فقد يكون الفعل مجرد عمل تحضيري ولكنه يحمل في طياته الخطر.

ويكون الاعتداء غير مشروع إذا لم يأمر أو لم يأذن به القانون، أما إذا كان مشروعاً بسبب خضوعه لسبب من أسباب الإباحة فلا تتوافر حالة الدفاع الشرعي، وعليه لا تعدّ مقاومة المقبوض عليه دفاعاً شرعياً ما دام القانون يجيز لأعوان القوة العمومية استعمال العنف قصد تنفيذ أمر القبض، كما لا تعدّ مقاومة المتلبس بارتكاب جناية أو جنحة دفاعاً شرعياً في مواجهة أي شخص يحاول القبض عليه، واقتياده إلى أقرب مقر للشّرطة مادام القانون يأذن بذلك[1].

ب- أن يكون الاعتداء حالاً: يقتضي هذا الشرط أن الخطر قائماً أي حالاً لا مستقبلاً، فإذا زال الخطر بالعدول أو التوقف، فلا مجال للتمسك بحالة الدفاع الشرعي، وإلا تحوّل إلى اعتداء يرتب المسؤولية الجزائية ؛ لأن هذا يعتبر صورة من صور الانتقام، ويستبعد هذا الشرط الخطر الوهمي أو المحتمل الذي سوف يقع في المستقبل، وبذلك يكون الخطر حالاً في صورتين هما[2]:

- الصورة الأولى: عندما يكون الاعتداء وشيك الوقوع، أي أن الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكن المعتدي على وشك البدء في ارتكاب فعل العدوان، ويتحقق ذلك في الأحوال التي يبدأ فيها المعتدي باتخاذ الأفعال التي تجعل وقوع الاعتداء وفق المجرى العادي للأمور شيكاً وإن لم يبدأ بعد، كمن يتشاجر مع خصمه ثم ينطلق نحو سيارته ويستخرج منها مسدساً، ويبدأ في عملية حشوه بالرصاص.

- الصورة الثانية: عندما يبدأ الضرر الناجم عن الاعتداء في الوقوع، ولكنه لم ينته بعد، أي أن الخطر لا يزال قائماً يهدّد بمواصلة أو استمرار وقوعه، ف المعتدي بدأ في ارتكاب الفعل العدواني و لا يزال مستمراً، كضرب المجني عليه والاستمرار في ضربه، إذ تظل حالة الدفاع الشرعي قائمة طالما كان

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 92.

(2) ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، ص 200-202، وعبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 95-96.

الاعتداء مستمرّاً، فعندئذ يحقّ للمدافع – المعتدى عليه – درء هذا الاعتداء بمنع الجاني من الاستمرار في عدوانه، فإذا زال الخطر بوقوع الاعتداء وتحقّقه، كتوقف المعتدي عن الضرب، فإنه لا يجوز للمدافع التذرّع بحق الدّفاع؛ لأن فعله يصبح نوعاً من الانتقام.

2– شروط تتعلق بفعل الدفاع: يشترط في ذلك شرطين [1] أيضاً، أولهما أن يكون الدفاع لازماً، وثانيهما أن يكون هذا الدفاع متناسباً.

أ– أن يكون لازماً: أي ضرورياً، ويقوم شرط اللزوم على الحاجة لدرء الخطر بالقوة المادية، وتكون هذه القوة هي الوسيلة الوحيدة لدرئه، وهذا يعني أن فعل الدفاع يجب أن يكون لازماً لدرء الخطر، ذلك أنه لا يمكن للمدافع رد الاعتداء إلا بارتكاب جريمة، فإذا كان بوسعه رد الخطر بفعل مشروع فلا يجوز له صده بفعل غير مشروع، كعدم استطاعة طلب تدخل السلطة العامة في الوقت المناسب لحمايته، وعلى ذلك لا يصح الدفاع الشرعي إذا كان بوسع المدافع درء الاعتداء بفعل أخر لا يعدّ جريمة.

وشرط اللزوم يعتبر غير متوافر كلما كان الخطر غير حال أي في المستقبل، حيث أنه بالإمكان تبليغ السلطات العامة كما لو كان الاعتداء غير حال، وعليه لا يتوافر اللزوم في تهديد شخص لشخص أخر بارتكاب جناية، ذلك أن التهديد يُشكِّل جريمة معاقباً عليها بنص م 284 ق ع، إلا أن وسيلة دفعه هو إبلاغ السلطة العامة عن هذا التهديد.

ب– أن يكون متناسبً: يعني التناسب أن يكون فعل الدفاع متعادلاً ومتكافئاً مع جسامة فعل الاعتداء، فلا يجوز الدفاع بأكثر ما يقتضيه رد العدوان، ويُراد بذلك أن يقوم المدافع بارتكاب الأفعال التي تشكّل القدر الضروري والكافي لدرء الخطر الذي يتعرّض له أو ردّه، ذلك أن القانون يبيح فعل الدفاع بالقدر الضروري لدرء الخطر، فإذا تجاوز فعل الدفاع ذلك القدر يصبح الدفاع فيما زاد عن حدّه غير ضروري، ولا يوجد أي مبرّر لإباحته، فيسأل المدافع عن ذلك التجاوز.

وتجدُر الإشارة إلى أن شرط التناسب مرهون بتوافر شرط اللزوم، فإذا انتفى شرط اللزوم انتفى الدفاع الشرعي من أساسه، كما أن شرط التناسب لا يعني إطلاقاً ضرورة أن يتطابق الضرر

---

(1) ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 203-206، وعبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 97-98.

الحاصل من حيث النوع والمقدار بسبب فعل الدفاع مع الضرر الذي كان بالإمكان حصوله بسبب فعل الاعتداء، إذ تقوم حالة الدفاع الشرعي في الكثير من الأحيان رغم انعدام هذا التماثل، كقيام امرأة بقتل شخص حاول اغتصابها.

وتقدير التناسب مسألة واقع تختص بها محكمة الموضوع، حيث يفصل فيها القاضي أخذاً بعين الاعتبار الضرر الذي كان من الممكن حدوثه، وهو يختلف من واقعة إلى أخرى بالنظر إلى ظروف كل حالة معروضة على حده، وذلك بحسب جسامة الاعتداء، ووسيلة ارتكابه، وقوة المعتدي البدنية، وعدد المعتدين، وقوة المعتدى عليه، ووسائل الدفاع التي كانت بحوزته، وزمان الاعتداء ومكانه.

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة:

يُعرّف الركن المادي للجريمة بأنه:" سلوك الجاني المادي والملموس الذي ينتج أثره في العالم الخارجي "[1]، فهو فعل ظاهري يبرز الجريمة، ويعطيها وجودها وكيانها في الخارج، سواءً تمثل المظهر بوقوع الفعل أو الامتناع عنه بما يجعل الجريمة تبرز إلى الوجود، فإذا قام شخص بإطلاق عيار ناري على غريمه، وأصابه في مقتل فإن الشخص يعدّ مرتكباً لجريمة القتل، حيث يعبّر عن النشاط المادي الملموس الذي أتاه الجاني، والمتمثل في إطلاق العيار الناري، وما أنتجه من أثر في العالم الخارجي عند مفارقة القتيل للحياة بالركن المادي للجريمة.

ويعبّر عن الجريمة التي تحققت فيها النتيجة الإجرامية بالجريمة التامة، غير أنه لا يشترط في جميع الأحيان تحقق النتيجة الإجرامية، فمن الجرائم ما يعاقب عليها القانون دون اشتراط تحقق النتيجة الإجرامية التي أرادها الجاني، والفرض في هذه الحالة أن النتيجة الإجرامية باعتبارها الأثر الناجم عن السلوك كانت ممكنة التحقّق لولا ظروف خارجة عن إرادة الجاني حالت دون تحققها، ومثاله من يطلق النار على غريمه فلا يصيبه، أو يصيبه في غير مقتل [2]، وبذلك يتضح أن الركن المادي للجريمة يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة تامة أو ناقصة.

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 104.

(2) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 104.

ولما كانت النتيجة الإجرامية تتخلّف في الجريمة الناقصة، فإن دراستنا ستقتصر على الركن المادي في الجريمة التامة، وعليه فإنه إذا كان الركن المادي يمثل الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، فإن الركن المادي في الجريمة التامة يقوم على ثلاثة عناصر ، وهي : السلوك الإجرامي الإيجابي أو السلبي (الفرع الأول)، والنتيجة الإجرامية (الفرع الثاني)، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السلوك الإجرامي:

إن الإسناد المادي لشخص ما باقتراف جريمة، يستلزم قيامه بسلوك مخالف للقوانين والتنظيمات، فلا يُمكن تصوّر ارتكاب جريمة، دون أن تكون نتيجة لسلوك إجرامي، فهو سبب النتيجة حينما يثبت توفر العلاقة السببية بينهما، وإليه وإلى النتيجة كذلك ينصرف العلم والإرادة باعتبارهما عنصري الركن المعنوي في الجرائم العمدية، كما يُعتبر السلوك كذلك محل الصفة غير المشروعة، التي يقوم عليها الركن الشرعي للجريمة، وكل واقعة تنتفي عنها صبغة السلوك لا يُتصوّر مبدئياً أن تكون محلاً للتجريم.

ويتمظهر السلوك الإجرامي في نوعين من السلوكات سلوك إيجابي وسلوك سلبي، فالسلوك الإجرامي الإيجابي هو حركة عضوية إرادية يأتيها الجاني باستعمال أي عضو من أعضاء جسمه في ارتكاب الجريمة، أي لإحداث أثر مادي ملموس خرقاً لنهي القاعدة الجنائية، كقيام شخص بإزهاق روح إنسان حي بإطلاق النار عليه أو بطعنه بسكين، ويعدّ السلوك الإجرامي الإيجابي سلوك إرادي؛ لأن القانون يتطلب فيه أن يكون صادراً عن إرادة واعية وحرّة باعتبارها القوة النفسية المدركة لكنه الفعل، والمسيطرة على الحركة العضوية[1].

أما السلوك الإجرامي السلبي فهو إحجام، أو امتناع شخص عن إتيان فعل معين يفرضه القانون، أي كان المشرّع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، فلا يوصف مسلك إنسان بأنه امتناع إلا إذا وجدت قاعدة جنائية تفرض عليه واجب إتيان فعل أياً كانت طبيعته، ومثال ذلك الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، كما لا يسأل الشخص

---

(1) عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 226-227.

عن امتناعه إذا ثبت أن الامتناع لم يكن إرادياً، وإنما كان بفعل إكراه مادي، كمن يحتجز شاهداً حتى لا يتقدم بشهادته أمام المحكمة، حيث لا يسأل الشاهد عن هذا الامتناع لانتفاء عنصر الإرادة[1].

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية:

يُراد بالنتيجة الأثر الذي يحدثه السلوك الإجرامي سواءً كان أثراً إيجابياً أو سلبياً، حيث يتردّد في تحديد مدلولها على مستوى الفقه بين رأيين، فهناك رأي يأخذ بالمدلول المادي، ورأي أخر بالمدلول القانوني، إذ يراد بالمدلول المادي للنتيجة ذلك التغير المادي والملموس الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر مباشر للسلوك الإجرامي، وهذا التغيير يمس الأشخاص أو الأموال، فمثلاً في جريمة القتل، تتمثل النتيجة في إزهاق روح إنسان حي أو مفارقة القتيل للحياة[2]، بينما النتيجة في جريمة السرقة هي انتقال حيازة المال المنقول إلى الجاني.

ويقصد بالمدلول القانوني للنتيجة كل اعتداء يقع على مصلحة أو حق يحميه القانون بتعريضه للخطر؛ لأن المشرّع الجنائي رأى بأن تلك المصالح والحقوق جديرة بالحماية الجنائية، فمثلاً جريمة القتل النتيجة هي المساس بحق الشخص في الحياة، وفي جريمة السرقة النتيجة هي المساس بحق الشخص في الملكية والحيا زة، وفي جريمة الضرب أو الجرح هي الحق في العدوان على السلامة الجسدية، وفي جريمة هتك العرض والاغتصاب هي العدوان على شرف الشخص ...[3]، وبذلك فإن المشرّع لا يُجرّم سلوكاً إلا إذا رأى فيه عدواناً على حق أو مصلحة يحميها القانون.

وينبني عليه أن النتيجة الإجرامية في مفهومها القانوني لا تتوافر فقط في الجرائم المادية، والتي يلزم لقيامها إمكانية تحقق النتيجة الإجرامية، وإنما أيضاً في الجرائم الشكلية، أو جرائم السلوك المحض، والتي تتحقق بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي دون اشتراط تحقق نتيجة إجرامية معينة وفق المدلول المادي، كجريمة حمل سلاح بدون ترخيص، وجريمة تقليد المفاتيح، وجريمة الاتفاق الجنائي[4].

الفرع الثالث: علاقة السببية بين السلوك والنتيجة:

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 106-107.

(2) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 107.

(3) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 231.

(4) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 108.

لقيام الركن المادي للجريمة لا يكفي وقوع السلوك الإجرامي من الجاني ، وتحقق النتيجة الإجرامية، بل لابد أن تنسب هذه النتيجة إلى السلوك الإجرامي ، أي أن تقوم بينهما علاقة سببية ، بحيث يمكن القول أن ارتكاب السلوك الإجرامي هو الذي أدى وحده إلى حدوث النتيجة.

وتكمن أهمية العلاقة السببية في أنها هي التي تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية، حيث تستبعد هذه المسؤولية في حالة عدم قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة . وإذا كان السلوك الإجرامي هو وحده الذي أدى إلى حدوث النتيجة دون أن تتدخل عوامل أخرى في إحداثها، فإنه لا يكون هناك أي إشكال في قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، كمن يطلق رصاصة متعمدًا فتصيب المجني عليه فيتوفى في الحال، إذ تقوم العلاقة السببية بين إطلاق الرصاصة (السلوك) والوفاة (النتيجة).

ويقوم الإشكال عندما تتدخل عوامل أخرى إلى جانب سلوك الجاني في إحداث النتيجة، حينئذ يثور السؤال التالي: هل تقوم العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة كون الفعل أحد العوامل المساهمة في إحداث النتيجة ؟ أم يجب أن يكون لهذا الفعل أهمية خاصة حتى يسأل الجاني عن النتيجة الإجرامية ؟ وقد تعدّدت النظريات الفقهية في تفسير ذلك، إلا أنه يمكن ردّها إلى ثلاث نظريات أساسية، وهي[1]:

أولاً: نظرية السبب المباشر (الأقوى أو الفعال) : يرى أنصار هذه النظرية أن العوامل التي تشترك في إحداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث تأثيرها في حدوث النتيجة، فمنها من له دور مباشر وفعّال في حدوثها ، ومنها من له دور ثانوي ومساعد ، حيث يقضي المنطق إسناد النتيجة إلى أقواها، أي العامل الذي كان له الدور المباشر في حدوث النتيجة، فلا يسأل الجاني إلا إذا كانت النتيجة متصلة اتصالاً مباشرًا بسلوكه الإجرامي، إذ يمكن القول أن سلوك الجاني دون غيره كان كافياً لإحداث النتيجة.

ثانياً: نظرية تعادُل الأسباب: تقوم هذه النظرية على اعتبار أن جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة تعتبر متعادلة دون ترجيح عامل على آخر من ناحية القوة أو التأثير

(1) ينظر: عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 234-238، وعبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، ص 112-113.

في إحداث النتيجة، ومسؤولة على قدم المساواة عن حدوثها، فلما كان سلوك الجاني من بين هذه العوامل تجب مسائلته.

ثالثاً: نظرية السبب الملائم (تتوسط النظريتين السابقتين): ومضمونها أن سلوك الجاني يعدّ سبباً ملائماً متى كانت العوامل التي تدخلت إلى جانبه في حدوث النتيجة مألوفة ومتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور، أما إذا كانت العوامل شاذة غير مألوفة وفقاً للمجرى العادي للأمور، فإن العلاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة تنقطع، ولا يسأل الجاني عن النتيجة الإجرامية التي حدثت.

- موقف المُشرّع الجزائري: لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات الجزائري يفيد بأن المشرّع الجزائري أخذ بواحدة من النظريات الثلاثة أو بجميعها، لذا يجب الرجوع إلى الاجتهاد القضائي، حيث يستخلص من بعض الأحكام الجزائية[1] أن القضاء في الجزائر يجتهد بحسب القضايا المطروحة أمام جهة الحكم، حيث يختلف الأمر باختلاف نوع الجريمة، وبذلك لم يثبت الاجتهاد القضائي في الأخذ بنظرية معينة دون غيرها.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة:

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي، بل لابد من توافر ركن معنوي الذي هو عبارة عن نية داخلية أو باطنية يضمرها الجاني في نفسه، حيث يُعرّف الركن المعنوي بأنه:" الصلة النفسية التي تربط بين النشاط الإجرامي ونتائجه من جهة، وبين الفاعل الذي صدر منه هذا النشاط، بحيث يمكن القول أن السلوك هو بسبب إرادة الفاعل "[2]، أي هو الإرادة التي يقترن بها الفعل.

وقد يتخذ الركن المعنوي صورة العمد فيتوافر به القصد الجنائي، وتوصف الجريمة بأنها عمدية، كما قد يتخذ الركن المعنوي صورة الخطأ غير العمدي، فتوصف الجريمة بأنها غير عمدية.

الفرع الأول: القصد الجنائي:

---

(1) ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 239-241، وعبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 114.

(2) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 181.

يُعتبر القصد الجنائي أخطر صورتي الركن المعنوي؛ لأن إرادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة معاً، وأن يكون على علم بأركان الجريمة التي يتطلبها القانون، كما ينتفي القصد كلما انتفى أي منهما، العلم أو الإرادة أو كلاهما.

أولاً: العلم : **يقصد به أن يكون الجاني عالما بتوافر أركان الجريمة التي يتطلبها القانون ، ويعني علم الجاني بتوافر أركان الجريمة إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع بأن يعلم الجاني بأنّ أركان الواقعة الإجرامية متوافرة وأنّ القانون يعاقب عليها ، أي أن يحيط الجاني بجميع الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة بكل أركانها ، فإذا انتفى عنصر العلم بأحد الأركان اللاّزمة لقيام الجريمة بسبب الجهل أو الغلط فيها انتفى معه القصد الجنائي ، وهذا العلم مفترض في لحظة سابقة على إرادة السلوك، إذ هو الذي يوجهها ويعين حدودها**[1].

ويشمل العلم كل ما يدخل في البنيان القانوني للجريمة، والذي يميّزها عن غيرها من الوقائع الأخرى، كصفة المجني عليه أو ظرف الزمان والمكان إذا كانت عنصراً في الجريمة ، وغيرها من العناصر التي يتطلب القانون علم الجاني بها، حتى يتوافر القصد الجنائي لديه، وهي كالأتي[2]:

أ- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه :يجب أن يعلم الجاني في جريمة القتل مثلا أنه يعتدي على إنسان حي، وأن يعلم في جريمة السرقة أنّ المال المختلس مملوك للغير ، فإذا كان الجاني يجهل مثل هذه الحقائق انتفى القصد الجنائي لديه.

ب- العلم بخطورة الفعل على المصلحة التي يحميها القانو ن: فإذا كان الجاني يعتقد أنّ الفعل الذي أتاه لا يشكل خطرا على هذه المصلحة، فإنّ فعله هذا لا يعد جريمة عمدية، وإن كان يمكن اعتبارها جريمة غير عمدية، ومثاله أن يستعمل الجاني متفجرات لا يعلم طبيعتها.

ج- العلم بزمان أو مكان ارتكاب السلوك الإجرامي: يجب أن يكون الجاني عالماً بعنصر المكان الذي يستوجبه القانون لتحقق بعض الجرائم، كعلمه بأنّ جريمة التجمهر تتم في مكان عام ، وجريمة ترك الأطفال التي تتم في مكان خال ، إذ تشكل الأماكن العمومية عنصراً من عناصر الركن المادي

---

(1) مأمون مُحَمَّد سلامة، **قانون العقوبات** – القسم العام -، ط4، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984م، ص331.

(2) ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 183-185، وعبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 331-333.

لهاتين الجريمتين، وأن يكون عالما بعنصر الزمان الذي يستوجبه القانون لتحقق بعض الجرائم الأخرى، كجريمة الخيانة التي ترتكب في زمن الحرب ، وأن يكون عالما بعنصري الزمان والمكان معاً ، اللّذان يستلزم القانون تحقّقهما في بعض الجرائم، كجريمة الاعتداء على المسكن ليلاً ، فيجب الاعتداد بالعلم الحقيقي بهذه الظروف لتقرير توافر القصد الجنائي، فإذا انتفى علم الجاني انتفى القصد الجنائي.

د- العلم ببعض الصفات التي يتطلبها القانون، سواءً في الجاني أو المجني عليه: ومثال الصفة في الجاني، أن يعلم الجاني بصفته جزائريا في جريمة الخيانة، كحمل السلاح ضد الجزائر، ومثال الصفة في المجني عليه،أن يعلم الجاني بأنّ المجني عليه موظفاً في جريمة إهانة الموظفين، وأنّ المرأة متزوجة في جريمة الزنا.

هـ- العلم بالظرف المشدّد الذي يغير من وصف الجريمة: يعتبر الظرف المشدّد الذي يغير وصف الجريمة ركناً في تكوينها، ومن ثمّ يجب علم الجاني به، كوجوب علمه بأنّ حمل السلاح في جريمة التجمهر يعتبر ظرفاً مشدّداً خلافا عن التجمهر البسيط.

ثانياً : إرادة السلوك: لا يتحقق القصد الجنائي بمجرد العلم بعناصر الواقعة الإجرامية، وإنما يجب أن تتجه إرادة [1] الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، أي أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وإلى النتيجة أيضاً إذا كان القانون يشترط لقيام الجريمة حدوث نتيجة معينة، ذلك أن الجرائم الشكلية تتوقف الإرادة فيها عند حد تحقيق السلوك وفق ما هو مبين في النموذج القانوني للجريمة.

الفرع الثاني: الخطأ الجنائي:

ويُعبّر عنه أيضاً بالخطأ الغير عمدي، فهنا يقوم الجاني بنشاط مصدره الإرادة ، ويترتب عليه نتيجة إجرامية لم يتوقعها أو كان في استطاعته توقعها، لذا يعرّف الخطأ الجنائي بأنه:" سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة والانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، ويترتب عليه نتيجة إجرامية كان في الاستطاعة درؤها "[2].

---

(1) تُعرّف الإرادة بأنها:" عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يُوجِّه أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق نتيجة إجرامية ". عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 186.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **قانون العقوبات**، ص 348.

وعرّفه البعض الأخر بأنه:" اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي دون قبولها بتحقق النتيجة الإجرامية التي يفضي إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها "[1].

ويعدّ الخطأ غير العمدي الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ، وقد يقع الخطأ غير العمدي بفعل سلبي، كما قد يقع أيضاً بفعل إيجابي، وتتلخص عناصره كالأتي[2]:

أولاً: إرادة السلوك:

يُشترط هذا العنصر سواءً في القصد الجنائي أو الخطأ الجنائي، بحيث إذا تخلّف انتفى الركن المعنوي من أساسه، ويتضمن انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي دون أي رغبة في تحقيق النتيجة.

ثانياً: إخلال السلوك بواجب الحيطة والحذر:

قد يكون مصدر الواجب هو القاعدة القانونية، سواءً كان مصدرها التشريع والتنظيم، وقد يكون مصدره قاعدة سلوك تفرضها الخبرة الإنسانية أو الفنية.

ثالثاً: تحقيق النتيجة الإجرامية:

لا يُسأل الفاعل عن خطئه غير العمد إلا إذا ترتب على سلوكه نتيجة إجرامية، ولهذا السبب لا يمكن تصوّر الشروع في جرائم الخطأ.

رابعاً: إمكانية درء النتيجة التي تحققت:

ويعني ذلك أن النتيجة الإجرامية التي تحققت، بسبب إخلال الجاني بقواعد الخبرة الإنسانية كان بالإمكان تجنّبها، لو تقيّد الفاعل بقواعد السلوك المفروضة بموجب القانون أو الخبرة الإنسانية.

وبخصوص صور الخطأ غير العمدي، فإنها تتعدّد في قانون العقوبات الجزائري[3]، إذ تتمثل صور الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية غالباً في الإهمال وعدم الانتباه ، والرعونة، وعدم الاحتياط،

---

(1) علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات**، ص 426.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **قانون العقوبات**، ص 348-349.

(3) أورد المشرّع صور الخطأ الجنائي في بعض الجرائم مثل ما تنص عليه م 288 من ق ع ج، حيث تنص على أنه:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار ".

وعدم مراعاة الأنظمة، فكل صورة من هذه الصور يتحقّق بها الخطأ الموجب لقيام المسؤولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية.

ويبدو من هذا التنظيم القانوني للخطأ أنه يوجب لقيام الجريمة ، وجود فعل ناتج عن وعي وإرادة، دون أن يكون هناك قصد في تحقيق النتيجة ، ونبين فيما يلي باختصار معنى كل صورة من هذه الصور[1]:

1- الإهمال وعدم الانتباه: ينصرف معنى الإهمال وعدم الانتباه لتقاربهما في المعنى إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي (ترك أو امتناع)، يتمثل في إغفال الفاعل الحذر أو الحيطة التي توجب قواعد الخبرة الإنسانية اتخاذه ، والذي لو أتخذه لما وقعت النتيجة ، كأن يقوم مالك البناء بهدم جداره دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة من أضرار الهدم.

2- الرعونة: يُقصد بالرعونة سوء التقدير، وتتجسّد الرعونة في الواقعة المادية التي تنطوي على الخفة والطيش وسوء التصرف، حيث تستقل عن عدم الاحتياط، لاقتصارها على أهل الفن والاختصاص، فهي تشمل كل إخلال سواءً اتخذ مظهراً إيجابياً أو سلبياً، ينطوي على جهل بما تتطلبه الأصول الفنية في مجال مهني معين، كالجهل بأصول مهنة الطب والهندسة والمي كانيكا وغيرها، مثل الخطأ الذي يرتكبه مهندس في تصميم بناء، فيتسبب سقوطه في وفاة شخص.

3- عدم الاحتياط: ويُقصد به الخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي ، يتمثل في إقدام الجاني على اتخاذ سلوك، توجب قاعد الخبرة العامة الامتناع عن إتيانه بالشكل الذي اتخذ فيه، كقيادة السيارة بسرعة زائدة في شارع مزدحم بالمارة ، يُفضى إلى قتل أو جرح أحدهم، أو كمن يطلق النار ليصيد طائر فيُصيب أحد المارة.

4- عدم مراعاة الأنظمة: يُقصد به عدم تطبيق الأنظمة المُقرَّرة على النحو المطلوب، أي مخالفة قواعد السلوك الآمرة أياً كان مصدرها (قوانين، تنظيمات)، والتي توضع بهدف الحفاظ على النظام العام، كالأنظمة الخاصة بقواعد المرور، والأنظمة الخاصة بقواعد الصحة والنظافة.

---

(1) ينظر: عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 345-349، وعبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 199-201.

ويتبيّن من صور الخطأ المتقدمة ، أنّ القصد الجنائي منعدم تماماً في الجرائم غير العمدية ، ذلك أنّ الجاني في هذا النوع من الجرائم ، يرغب في ارتكاب الفعل الإجرامي ، لكن من دون اتجاه نيته لتحقيق النتيجة الضارة، خلافاً للجرائم العمدية التي يُريد فيها الجاني ارتكاب الفعل الإجرامي، وأيضاً إحداث النتيجة الضارة.

الباب الأول: إسهام الحسبة في تنفيذ السياسة الجنائية:

تُعَدُّ مكافحة الجريمة الهدف الأساس للسياسة الجنائية، حيث تقوم الدولة من خلالها بأداء وظيفتها التقليدية داخل إقليمها الجغرافي، والتي تتمثل في المحافظة على أمن واستقرار المجتمع من آفة الجريمة بمختلف أنواعها، كما يُعدُّ نظام الحسبة أحد أهم الآليات النظامية التي يعتمد عليها الفقه الإسلامي في تجسيد السياسة الجنائية.

وحتى نتعرَّف على الأبعاد النظرية للسياسة الجنائية في الجانبين الشرعي والقانوني، وكذا الدّور الذي يقوم به كلّ من نظام الحسبة، والهيئات الإدارية الجزائرية في تحقيق أهدافها، فإنه يجدُر بنا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتعرَّض في الفصل الأول للمفاهيم العامة حول الحسبة والسياسة الجنائية، بينما نُخصِّص الفصل الثاني للدّور الذي يقوم به نظام الحسبة، والهيئات الإدارية الجزائرية في مكافحة الجريمة، وبالتالي معرفة مدى إسهام كلّ منهما في تنفيذ السياسة الجنائية.

الفصل الأول: مفاهيم عامة حول الحسبة والسياسة الجنائية:

لمعرفة مدى مساهمة كل من نظام الحسبة، والهيئات الإدارية الجزائرية في تجسيد السياسة الجنائية، فإنه يجدُر بنا أن نتعرَّض في البداية بشيء من الإيجاز، للمفاهيم النظرية الأساسية، التي تتعلَّق بكل من الحسبة (المبحث الأول)، والسياسة الجنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الحسبة وتمييزها عما يشابهها:

إن تحديد الأبعاد النظرية لنظام الحسبة، يتطلّب منا التعرُّض للحسبة من حيث مفهومها (المطلب الأول)، ومقارنتها بغيرها من النظم الإسلامية المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحسبة:

تعرّضت الكتب اللغوية والفقهية للمدلول اللغوي والاصطلاحي للحسبة (الفرع الأول)، حيث تعدَّدت معانيها وتنوعت في الجانبين، كما اختلفت أراء الفقهاء في حكمها الشرعي (الفرع الثاني)، نتيجة لتنوّع من يلزمه القيام بها، وهو المحتسب الذي تتّجه أفعال دِفاعه نحو المحتسب عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحسبة:

إن تعريف الحسبة يتطلَّب منا التعرُّض لتعريفها اللغوي، ثم تحديد مدلولها الاصطلاحي، وهو ما سنتعرَّض له في هذا الفرع.

أولاً: الحسبة لغة:

الحِسبة – بكسر الحاء – هي مصدر للفعل احتسب، وتطلق الحسبة في اللغة على عدّة معان، منها:

1– الإنكار: يقالُ احتسَب فلانٌ على فلانٍ، أي أنكر عليه قبيح عملِهِ[1].

2– طلب الأجر: الحسبة مصدر احتسابِكَ الأَجْر على الله، تقول فعَلْته حِسْبةً، [1] أي أحتسِبُ فيه أجري عند الله.

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، مج1، ص 317، مادة (حسب).

3- حُسن التدبير: يُقال فلان حَسنُ الحسْبةِ في الأمرِ، أَي حَسَنُ التدبير والنظّر فيه[2].

وبالنّظر لهذه المعاني اللغوية لكلمة الحسبة، فإنّنا نجدها جميعها تقترب من المعنى الاصطلاحي للحسبة؛ لأنه ينبغي أن يكون المحتسب حسن التدبير والنظر عند قيامه بالإنكار على من يترك المعروف، أو يفعل المنكر، وهو بهذا العمل يبتغي الأجر، والثواب من عند الله – عز وجل-.

ثانياً: الحسبة اصطلاحاً:

تعدَّدت تعاريف الحسبة عند فقهاء السياسة الشرعية – المتقدمين منهم والمحدَثين –، وسنتعرض لأهمها بحسب تسلسلها الزمني مع بعض ما يؤخذ عليها على النحو الأتي:

يُعرّف الغزالي[3] الحسبة بأنّها:" عبارة عن المنع عن منكر لحق الله صيانة للممنوع عن مقارفة المنكر "[4].

ويعرّف الماوردي [5] الحسبة بأنّها:" أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، و نهي عن المنكر إذا ظهر فعله "[6].

---

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، مج1، ص 314، مادة (حسب).

(1) ينظر: ابن منظور، **لسان العرب** ، مج 1، ص 317، والفيروز آبادي، **القاموس المحيط** ، ج1، ص 56 – 57، مادة (حسب)، والفيومي، **المصباح المنير**، ج1، ص74، ومجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ط2 ،2ج، مصر، مطابع دار المعارف، 1392هـ - 1972م، ج1، ص 171.

(3) الغزالي: هو أبو حامد مُحَّد بن مُحَّد بن أحمد الغزالي، الملقب بحجة الإسلام، الفقيه الشافعي، درس عن إمام الحرمين أبو المعالي الجويني، له عدّة كتب منها: الوسيط، البسيط، الوجيز، المستصفى وغيرها توفي سنة 505هـ. ينظر: ابن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء الزمان**، تحقيق إحسان عباس، مج 4، ص 216 – 217.

(4) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، 5مج، بيروت، دار الجيل، مج 3، ص 13.

(5) الماوردي: هو أبو الحسن علي بن مُحَّد بن حبيب الماوردي البصري، المعروف بالماوردي، الفقه الشافعي، تفقّه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، ثم عن الشيخ أبي حامد الإسفراييني ببغداد، له عدّة كتب منها: الحاوي، الأحكام السلطانية، قانون الوزارة، توفي سنة 450هـ. ينظر: الشيرازي، **طبقات الفقهاء** ، تحقيق وتقديم إحسان عباس، ط 2، بيروت، دار الرائد العربي، 1981 هـ، ص 131، والسبكي، **طبقات الشافعية الكبرى** ، تحقيق عبد الله الحيوري، دار إحياء التراث الإسلامي، 1970م، ج5 ص267، وابن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء الزمان**، مج3، ص 282 – 284.

(6) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 260.

ويعرّفها أبو يعلى الفراء[1] بأنها:" أمرٌ بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله "[2].

أمّا ابن القيم [3] فيقول:" وأمّا ولاية الحسبة: فخاصّتها الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاّة، والقضاة، وأهل الديوان، ونحوهم "[4].

وتؤخذ على هذه التعريفات بعض النقائص، حيث يُردّ عل التعريف الذي أورده الغزالي [5] بأنّه يقتصر في النهي عن المنكر، بحصره في المنكرات المتعلقة بحق الله تعالى، في حين أن المنكر قد يتعلق بحقوق الله تعالى، أو بحقوق الناس، أو بحقوق مشتركة بين الله تعالى وعباده.

أمّا تعريف الماوردي، وأبو يعلى الفراء، فإن ما يُلاحظ عليه أنه تعريف شامل للأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، يجمع بين وظيفة المحتسب المختص، باعتباره موظفاً رسمياً، يُعّين من قِبل الدولة، ويُسمّى المحتسب الوالي، وكذا عمل المحتسب المتطوّع، في حين أن موضوع البحث يتطلب منّا دراسة الحسبة باعتبارها وظيفة رسمية، ولا علاقة لنا بالمحتسب المُتطوّع إلا في الجوانب المتعلِّقة بموضوع الدّراسة.

---

(1) أبو يعلى: هو القاضي محمّد بن الحسنين بن محمّد بن خلق بن أحمد بن الفرّاء – أبو يعلى – شيخ الحنابلة، كان عالماً في الأصول والفروع، له تصانيف كثيرة منها: أحكام القرآن، والكفاية في أصول الفقه وشرح الخرقي ....، توفي سنة 458 هـ. ينظر، ابن العماد الحنبلي، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، ج3، ص 206.

(2) أبو يعلى الفراء، **الأحكام السلطانية**، بيروت، دار الفكر، 1414 هـ، 1994م، ص 32.

(3) ابن القيم: هو محمّد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين المعروف بابن القيم الجوزية، لقب بذلك لأن أباه كان قيم المدرسة الجوزية، ولد بدمشق عام 691هـ، أخذ عن صفي الدين الهندي وابن تيمية، وتوفي سنة 751هـ، ومن مؤلفاته أعلام الموقعين عن كلام رب العالمين. ينظر، أبي الطيب السريري السويسي، **معجم الأصوليين**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م، ص436.

(4) ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، إشراف على التحقيق حازم القاضي، الرياض، المكتبة التجارية، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1416 هـ - 1996م، ص284، وقد جاءَ في كلام ابن تيمية شيخ ابن القيم ما نصّه:" وأمّا المحتسب، فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ممّا ليس من خصائص الولاة، والقضاة، وأهل الديوان، ونحوهم ...". ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، تحقيق الشيخ إبراهيم رمضان، ط1، بيروت، دار الفكر اللبناني، 1992م، ص 15.

(5) اقتصر الغزالي في تعريفه على ذكر أحد قطبي الاحتساب « النهي عن المنكر »، دون ذكره للقطب الثاني « الأمر بالمعروف»، وذلك لأن المنكر قد يكون بإيجاد فعل نهت عنه الشريعة، وقد يكون بترك فعل أمرت الشريعة بفعله، وعلى هذا فنحن نؤثر أن نجعل موضوع الحسبة هو المنكر بوجهيه. عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، دار الوفاء، 1408هـ - 1987م، ص 188.

أمّا ابن القيم، فبالرغم من تعريفه للحسبة من باب كونها ولاية رسمية في الدولة الإسلامية، إلا أنه لم يحدّدا شرط الظهور في المنكر الموجب للتغيير من قِبل المحتسب، أي أنه لم يحدّد ظرف الاحتساب(1)؛ وهو ما يعاب على تعريفه.

ونجد بعض المعاصرين من كانت لهم اجتهاداتهم الخاصة في تعريف الحسبة، ومن بينهم نجد منير العجلاني الذي يُعرّف الحسبة بأنّها:" اسم لمنصب في الدولة الإسلامية، كان صاحبه بمنزلة (مراقب) للتجار وأرباب المهن، والحرف، يمنعهم من الغش في عملهم، وموضوعاتهم، ويأخذهم باستعمال المكاييل، والموازين الصحيحة، وربّما سعّر عليهم بضائعهم "(2).

ويعرّفها موسى لقبال بأنّها:" من الخطط الدينية، والكلمات الجامعة للأمر بالمعروف إذا أهمله النّاس، وللنهي عن المنكر إذا انتشر بينهم "(3).

ويعرّف مُحَمَّد كمال الدين إمام الحسبة بما يلي:" هي فاعلية المجتمع في الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، تطبيقاً للشرع الإسلامي "(4).

أما مُحَمَّد المبارك فيرى الحسبة بأنّها:" رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصّين على نشاط الأفراد في مجال الأخلاق،والدين، والاقتصاد، أي في المجال الاجتماعي بوجه عام للعدل والفضيلة، وفقاً للمبادئ المقرَّرة في الشرع الإسلامي، وللأعراف في كل بيئة وزمان "(5).

ويعرّفها عبد الله مُحَمَّد عبد الله بأنها:" سلطة تخوّل صاحبها حق مباشرة الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، بتفويض من الشارع، أو توليه من الإمام، وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى أحكام الشريعة في حدود اختصاصه "(6).

وتؤخذ أيضاً على هذه التعريفات بعض النقائص، حيث يُردّ على تعريف منير العجلاني بأنّه حصر مهمة المحتسب في نطاق محدود، إذ جعلها تتناول فقط المسائل التجارية، والاقتصادية، في حين

---

(1) وردة مرّاح، **الحسبة و دورها في حفظ النظام العام** – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – رسالة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر (باتنة)، السنة 2003 – 2004م، ص38.

(2) منير العجلاني، **عبقرية الإسلام في أصول الحكم**، بيروت، دار النفائس، 1409هـ - 1988م، ص 288.

(3) موسى لقبال، **الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي** – نشأتها و تطورها – ط1، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1971م، ص 20.

(4) مُحَمَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986م، ص 16.

(5) مُحَمَّد المبارك، **الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية**، دمشق، دار الفكر، ص 73 – 74.

(6) عبد الله مُحَمَّد عبد الله، **ولاية الحسبة في الإسلام**، ص 60 – 61.

أن الحسبة أعم وأشمل، وذلك لأنها تشمل جميع مناحي الحياة الدينية، والاقتصادية، والاجتماعية, والثقافية، فمهمّة والي الحسبة لا تقتصر على جانب واحد، كما يُردّ على تعريف موسى لقبال، بأنّه لم يُحدّد ظرف الاحتساب، والمتمثل في اشتراط ظهور المنكر الموجب للحسبة، ذلك أنه ليس من اختصاص والي الحسبة الفصل في المنكرات غير الظاهرة.

أمّا تعريف مُحَمَّد كمال الدين إمام، فهو يجمع بين المحتسب الوالي, والمتطوّع، في حين أَنّ طبيعة الموضوع، تقتضي دراسة الحسبة باعتبارها ولاية إسلامية من بين الوظائف الرسمية في الدولة فالمطلوب هو تعريف الحسبة كوظيفة رسمية في الدولة الإسلامية.

ويُرد على تعريف مُحَمَّد المبارك، بأَنّه لم يحدّد اشتراط الظهور في المنكر، والذي يعدّ جانباً أساسياً للقيام بوظيفة الحسبة, كما يردّ على تعريف عبد الله مُحَمَّد عبد الله، بأنّه أدرج في التعريف توقيع العقاب على المرتكبين للمنكرات الظاهرة، في حين أن وسائل الحسبة، التي يعتمد عليها المحتسب الوالي في تغيير المنكر مراتب، تبدأ بالتعريف، والوعظ، والنصح، وهذا إرشاد وتوجيه، وليس عقاباً، وتسفيهاً، أي: أن المحتسب الوالي عليه أن يقوم بدور رقابي وقائي، وذلك حتى قبل ظهور المنكر، فلا يقع العقاب، والإيلام إلا بعد استظهاره، والاستمرار في ارتكابه، ليقوم المحتسب بتغييره، واستنكاره.

ومن خلال التعاريف السابقة، يمكننا معرفة الأسُس التي يقوم عليها نظام الحسبة، وتتمثل فيما يلي:

1- الحسبة لها ارتباط كبير بمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [(1)]، حتى تصوّر الكثيرون بأن الحسبة، تُرادف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والحقيقة أن الترادف والتطابق لا يُمكن أن يُؤخذ على إطلاقه، بل علاقة الحسبة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، هي علاقة المبدأ بأحد تطبيقاته، والأصل بفرع من فروعه[(2)].

ومما يؤكد بأن الحسبة ما هي إلا إحدى الجوانب التطبيقية لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية حين قال:" وجميع الولايات إنما مقصوده ا الأمر بالمعروف

---

(1) يُعرّف عبد العزيز أحمد المسعود المعروف بقوله:" المعروف كل ما أمر به الشارع من اعتقاد، أو قول، أو فعل، أو إقرار على سبيل الوجوب، أو الندب، أو الإباحة "، ويعرّف المنكر بأنه:" كل ما نهى عنه الشارع من اعتقاد، أو قول، أو فعل على سبيل التحريم أو الكراهة ". عبد العزيز أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأثرهما في حفظ الأمة** ، ج1، ص47 و 56.

(2) مُحَمَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص20-21.

والنهي عن المنكر..."[1]، وعند حديثه عن وظيفة المحتسب قال:" وأما المحتسب، فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ممّا ليس من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم ... "[2]، ومعنى ذالك أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقتصر على المحتسب، بل يُشاركه في هذا العمل أيضا الولاة، والقضاة، وأهل الديوان، وغيرهم.

2- تختص الحسبة في مجال الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر بالمنكرات الظاهرة. أما ما استتر، أو ارتكب، وانتهى أمره من المنكرات، فلا سبيل للاحتساب فيه، بل للمحتسب استعداء أولي الأَمر، ولا شأن له بشيء غير ذلك[3].

3- تعدّ الحسبة من الخطط الدينية، فقد فرّق ابن خلدون بين الخطط الدينية الشرعية والخطط الملوكية السلطانية، وجعل من الخطط الدينية الشرعية المختصة بالخلافة الصلاة، والفتيا والقضاء، والجهاد، والحسبة[4].

4- الغرض من إقامة نظام الحسبة هو تطبيق الشرع الإسلامي، وجعل الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية تتماشى مع أحكام الدين الإسلامي، ذلك أن المعروف الذي يأمر به المحتسب هو ما أمر به الشرع، والمنكر الذي ينهى عنه المحتسب هو ما ينهى عنه الشرع[5].

<u>ثالثاً</u>: نبذة تاريخية عن نشأة نظام الحسبة وتطوره:

لقد ابتدأت فكرة الحسبة مع بداية التاريخ الإسلامي، حيث كان مبدأ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر؛ وهو المنهج الأول في بناء المجتمع الإسلامي، ولذا فإن فكرة الحسبة بالمفهوم الفعلي، قد ابتدأت مع البدايات الأولى لنشأة المجتمع الإسلامي في المدينة [6]؛ فكان نشوء الحسبة منذ زمن

---

(1) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية** , تحقيق الشيخ إبراهيم رمضان , ط 1، بيروت, دار الفكر اللبناني, 1992م, ص11.

(2) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**, ص15.

(3) محمد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 21.

(4) ابن خلدون، **المقدمة**, ص24.

(5) محمد كمال الدين امام، **أصول الحسبة في الإسلام** ، ص16.

(6) ينظر: محمد فاروق النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة** ، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1406 هـ - 1986م، ص180، وأكمل الدين احسان أوغلي، **الدولة العثمانية** – تاريخ وحضارة – ترجمة صالح سعداوي، سلسلة

الرسول – ﷺ – تشهد لذلك سيرته، وسنّته العملية، إذ كان الرسول – ﷺ – أول محتسب في الإسلام، حيث احتسب في كل شأن من شؤون الحياة، فكان أمراً بالمعروف إذا رآه متروكاً، ناهياً عن المنكر إذا وجده مفعولاً[1]، واستمرت الحسبة في عهد الخلفاء الراشدين امتداداً لعصر النبوة[2].

أما نظام الحسبة من حيث كونه نظاماً مستقلاً في السّلطة، يُباشر دور الرقابة لحماية المصالح الجماعية، وذلك من خلال الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، فإنّنا نجد بأن بروز هذا النظام كان خلال العصر العباسي من التاريخ الإسلامي لما دعت الحاجة لذلك، حيث ازدهرت الحياة الاجتماعية، واتسع مجال التجارة، ونمت حركة الأسواق، وتعدّدت المهن ...، فكان لا بدّ من وضع نظام للرقابة، يملك من الصلاحيات الزجرية ما يُمكِّنه من منع المنكر قبل ارتكابه، كما يتدخّل للإنكار بعد ظهوره واستمراره، فظهرت ولاية الحسبة قوية السلطة، محدّدة الهدف، يُمارسها أصحاب الاختصاص، ممّن توكل إليهم السلطة أمرها، ويروى بأنّها ظهرت في عصر المهدي [3]، وبعضهم يقول في عصر الرشيد[4].

الدولة العثمانية تاريخ وحضارة (3)، 2مج، استانبول مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية (إرسيكا)، 1999م، مج1، ص675.

(1) عز الدين يحي، **ضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص28.

(2) لتفصيل النصوص الواردة في الحسبة في عهد النبي–صلى الله عليه و سلم – وعصر الخلفاء الراشدين – رضي الله عنهم– ينظر: فضل إلهي، **الحسبة في العصر النبوي وعصر الخلفاء الراشدين– ﷺ**، ط2، الرياض، مؤسسة الجريسي، 1998م، ص6 – 38، وأحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، **أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي** ، ط1– الرياض، دار عالم الكتاب، 1409 هـ - 1989م، ص 409 – 418.

(3) المهدي: هو محمّد بن عبد الله المنصور، ولد بالحميمية سنة 126هـ، ونشأ في بيت الخلافة، حيث عني المنصور بتثقيفه، فنشأ المهدي فصيحا يقول الشعر ويجيده، ويحفظ كثرا منه، حيث أصبح قوي البيان فصيح اللسلن، عالما بضروب السياسة وفنونها، مما أهله لأن يلي أمور المسلمين، فقلد أمر الخلافة بعد وفاة أبيه المنصور، وذلك سنة 158هـ، حيث كان ثالث الخلفاء العباسيين، أما وفاته فكانت سنة 169هـ. حسن إبراهيم حسن، **تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي**، 4ج، ط14 بيروت، دار الجيل، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1416هـ، 1996م. ج2، ص38-41.

(4) محّمد فاروق النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، ص 182.

– الرشيد: ولد هارون الرشيد بالري سنة 145هـ، وهو من أشهر خلفاء بني العباس، حيث ولى المهدي ابنه هارون العهد بعد أخيه الهادي، فتولى هارون الرشيد الخلافة في الليلة التي توفي فيها أخوه الهادي، وذلك سنة 170هـ، فكان خامس الخلفاء العباسيين، وقد بلغت بغداد في عهده درجة لم تصل إليها من قبل فأصبحت مركز التجارة، وكعبة رجال العلم والأدب، وقد توفي يوم السبت سنة 193هـ، فكانت ولايته 23 سنة وستة أشهر. حسن إبراهيم حسن، **تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي**، ج2، ص45- 56.

وبالاطلاع على المصادر المخطوطة والمطبوعة، التي تحدّثت عن نظام الحسبة، سواءً من الناحية التاريخية أو الفقهية، نجد أن الأحكام والقواعد التي تُطبّق على هذا النظام، والوسائل التي يستعين بها المحتسب في ممارسة اختصاصاته التنفيذية والقضائية كنظام قائم بالفعل، كان يُمارس في جميع العالم الإسلامي مشرقه ومغربه بطريقة مُتشابهة(1).

لقد كانت بداية الحسبة في صدر الإسلام بسيطة، ثم تدرّجت واتسع نطاق عملها، إلى أن نُظمت، وأصبحت ولاية مستقلة، فقد باشر الرسول – ﷺ – الحسبة بنفسه، والأدلة على ذلك لا تكاد تُحصر، إذ أن كثيراً من أمره ونهيه – ﷺ – حسبة، ومن ذلك ممارسته الحسبة في السوق، فقد ورد عنه – ﷺ –:" **أنه مرّ على صُبرة طعام، فأدخل يدهُ فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشنا فلس منا** "(2)، فقد نهى النبي – ﷺ – عن المنكر الذي ارتكبه التاجر، وهو غش الطعام.

والحقيقة أن بعض المؤرخين الذين تعرّضوا للحديث عن الحسبة في عصر الرسول – صلى الله عليه وسلم – والخلفاء الراشدين –رضوان الله عليهم– قد اختلط عليهم الأمر، فلم يُميزوا بين الحسبة من حيث كونها اصطلاحاً يُطلق على وظيفة إدارية، وبين الحسبة من حيث أعمالها ومظاهرها، بحيث أنهم نسبوا هذه الوظيفة إلى عهد الرسول –ﷺ– وخلفائه الراشدين، في حين أنه لم يكن في ذلك الوقت إلا أعمالها، ومظاهرها، فالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر من أصول الإسلام، ولكن ليس كل من يأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر يصبح محتسباً فالحسبة، أصبحت وظيفة يكلف بها شخص من قِبل الدولة، ولم تُعرف هذه الوظيفة الإدارية في لقبها الاصطلاحي، ولقب القائم عليها « المحتسب »، إلا في عصر متأخّر عن عصر الرسول – ﷺ – و الخلفاء الراشدين – رضي الله عنهم –(3).

وهكذا فإن الحسبة بدأت بسيطة، ثم اتسع نطاق عملها بعد أن أصبحت وظيفة إدارية لتشمل جميع مناحي الحياة الدينية، والاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، والسياسية، وذلك على مرّ التاريخ الإسلامي (4)، وما أن حلّت نهاية القرن التاسع عشر الميلادي حتى بطلت وظيفة الحسبة،

---

(1) سهام مصطفى أبو زيد، **الحسبة في مصر الإسلامية من الفتح العربي إلى نهاية العصر المملوكي** ، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986م، ص 243.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي– ﷺ –:" من غشنا فلس منا "، ج1، ص 99.

(3) سهام مصطفى أبو زيد، **الحسبة في مصر الإسلامية من الفتح العربي إلى نهاية العصر المملوكي**، ص 49.

(4) ينظر: ظافر القاسمي، **نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي** ، 3 ك، السلطة القضائية، ط 1– بيروت دار النفائس، 1398 هـ – 1978م– ك2، ص 593، وعدنان أحمد الصمادي،« **منهج الإسلام في الحفاظ على البيئة من التلوث**

وببطلانها بطل وجود المحتسب باعتباره موظفاً رسمياً، يُعيّن من قِبل الدولة [1]، وذلك بسبب حركة الاستعمار الغربي الواسع النطاق، والتي عطّلت العمل بالأنظمة الإسلامية، حيث كان ذلك من أهم أهداف المشروع التغريبي[2]، واستمر تغييب نظام الحسبة حتى بعد حصول معظم البلدان الإسلامية على استقلالها في إطار استراتيجيات التحديث التغريبي لمجالات الحياة، وما رافقها من نقل مكثف للقوانين والأنظمة والمؤسسات.

ولما ألغي نظام الحسبة في سائر البلاد الإسلامية، تمّ توزيع أعمال وظيفته في الوقت الحاضر ما بين هيئات مختلفة إدارية، وقضائية، فما كان يقوم به المحتسب من مهام واختصاصات سابقاً في ميادين مختلفة لم تعُد تُباشره حالياً هيئة واحدة، لذا لا يُمكن أن نجد لوظيفة الحسبة مُقابلاً، يقوم بجميع وظائفها في أيّ من أجهزة الدولة المختلفة.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للحسبة:

تُعدّ ولاية الحسبة إحدى تطبيقات الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر في النظام الإسلامي، وبذلك فإن حكمها الشرعي يُعرف من خلال تناول الفقهاء لحكم الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، حيث اتفقوا على وجوبه لتقوم الجماعة على الخير، وينشأ الأفراد على الفضائل، وتقلّ المعاصي، والجرائم، فالحكومة تأمر بالمعروف، وتنهى عن المنكر، والجماعات تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، والأفراد يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر، وبذلك يستقرّ أمر الخير والمعروف بين الجماعة، ويُقضى على المنكر، والفساد، بتعاون الصغير، والكبير، والحاكم والمحكوم[3].

»، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، س 17، ع51، 1423هـ - 2002م، ص 334، وبشار قويدر، **مناهج التاريخ الإسلامية ومدارسه** ، ط1 – الجزائر، دار الوعي، 1413هـ - 1993م- ص78.

(1) مركز الشارقة للإبداع الفكري، **موجز دائرة المعارف الإسلامية**، ترجمة نخبة أساتذة الجامعات المصرية والعربية، 33ج، ط1 – مصر، مطابع الهيئة المصرية العامّة للكتاب، 1996م – ج12، ص 3751، مادة (حسبة).

(2) بالرغم من أهمية نظام الحسبة إلا أننا لا نرى له أثراً في جزائر وقتنا الحاضر؛ لأن الاستعمار الفرنسي عندما ألغى مثل هذه الأنظمة الإسلامية، أحدث محلّها أنظمة أخرى تتماشى مع تتماشى مع قوانينه، ونظمه، وما يُريد الوصول إليه. محمّد محده، **ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع**، ج1، ص 160.

(3) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ج1، ص 493.

وقد نقل عن ابن حزم [1] هذا الاتفاق حيث يقول:" اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر بلا خلاف من أحد منهم " [2]، كما ذكر الشوكاني [3] بأن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر:" ... مُجمع على وجوبهما إجماعاً في سابق هذه الأمّة ولاحقها، لا يعلم في ذلك خلاف "[4].

وعليه، فإن الفقهاء اتفقوا على وجوب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، إلاّ أنهم اختلفوا حول نوعية هذا الواجب في كونهِ عينياً أَم كِفائياً [5]، فمن الفقهاء من يرى أن هذا الواجب عيني يستوجب أن يقوم به كل مسلم بمفرده، وبحسب قدرته، ومن الفقهاء من يرى أن هذا الواجب كفائي إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وسنتعرض لِكلاّ من هذين الرأيين – إن شاء الله – على حدة، لنخلص من كلّ ذلك إلى رأي راجح ، يحدّد موضع حكم القائم بالحسبة.

أولاً: القائلون بفرض الكفاية وأدلتهم:

---

(1) ابن حزم: أبو مُحَّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، الفقيه الحافظ المتكلم، الأديب، ولد بقرطبة من بلاد الأندلس سنة 384 هـ، له عدّة كتب منها: الأحكام لأصول الأحكام، والفصل في الملل والأهواء والنحل، وغيرها من الكتب في فنون مختلفة، توفي سنة 456هـ. ينظر، الذهبي، **تهذيب سير أعلام النبلاء**، ط1، سنة 1412هـ - 1991م، ج2، ص372، وابن خلكان: **وفيات الأعيان**، مج3، ص 325 – 328.

(2) ابن حزم، **الفصل في الملل والأهواء والنحل**، 5ج، ط2، بيروت، دار الجيل، 1416هـ - 1996م، ج5 ص 19.

(3) الشوكاني: هو مُحَّد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني، و لد عام 1173 هـ في هجرة شوكان، ونشأ بصنعان، قاضي قضاة القطر اليمني، و له مؤلفات كثيرة منها: نيل الأوطار الدّرر البهية، وتوفي سنة 1250هـ. ينظر: الشوكاني، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع** ، 5ج، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ، ج2، ص114.

(4) الشوكاني، **السيل الجرّار المتدفق على حدائق الأزهار**، 4ج، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ج4 ص586.

(5) يُعرَّف الواجب العيني بأنه الواجب الذي لا يسقط عن المكلَّف بفعل الأخر، أي أن هذا الواجب، يتناول كل واحد من المكلفين بعينه، مثل: الصلاة، والصيام، ... وغيرها. أما الواجب الكفائي، فهو الذي يسقط عن المكلف بفعل الغير، أي أن الشارع قصد حصوله من غير نظر إلى فاعله، فالمهم حصول المطلوب، مثل: الجهاد، والقضاء، و ... . ينظر: أحمد بن مُحَّد الوزير، **المصفى في أصول الفقه**، بيروت، دار الفكر المعاصر، 2002م، ص 100، ومُحَّد حسن هيتو، **الوجيز في أصول التشريع الإسلامي**، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2000م، ص63.

ذهب جمهور العلماء [1] إلى أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض كفاية، فإذا قام به البعض سقط عن الباقين، وقد نقل هذا الاتفاق الألوس ي[2] حيث قال:" إنّ العلماء اتفقوا على أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر من فروض الكفايات، ولم يخالف في ذلك إلا النزر ... "[3].

وقال الغزالي بأن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر:" فرض كفاية لا فرض عين، وأنه إذا قامت به أمة سقط الفرض على الآخرين ... "[4].

أمّا القرطبي [5] فقال بأن:" الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض كفاية، وقد عيّن الله القائمين به في قوله تعالى:« اِلذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَواةَ... **»[6] وليس كل الناس مكّنواْ "[7].**

ويرى ابن العربي [8] بأن:" الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض كفاية، وقد يكون فرض عين إذا عرف المرء من نفسه صلاحية النظر، والاستقلال بالجدل "[1].

---

(1) ومن بين هؤلاء العلماء نذكر: الغزالي، القرطبي، النووي، ابن العربي، ابن تيمية، الزمخشري، الجصَاص الرازي، الطبري، الألوسي، مبارك الميلي ... وغيرهم. ينظر: عز الدين يحي، **ضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ، ص 77- 78، وعبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ، ج1، ص75-83، ورمضان علي الشرنباصي، **النظريات العامّة في الفقه الإسلامي**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م، ص 291.

(2) الألوسي: هو عبد الله بهاء الدين بن محمود شهاب الدين بن عبد الله الألوسي، ولد عام 1248هـ، فقيه بغدادي، قصد أستنبول، تولى قضاء البصرة سنتين، وتوفي 1291هـ، من مؤلفاته: التعطف على التعرف في الأصلين والتصوف. ينظر: أبي الطيب السريري السويسي، **معجم الأصوليين**، ص311.

(3) الألولسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، بيروت، دار الفكر، 1983م، ج4 ص21.

(4) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص05

(5) القرطبي: هو أبو عبد الله مُحَّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، أخذ عن أبي العبّاس القرطبي وغيره، من مؤلفاته: تفسير القرآن ، ولهُ شرح الأسماء الحسنى، والتذكار في فضل الأذكار، والتذكرة في أحوال الآخرة، توفي في شوال سنة 671هـ. ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** ، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 317، ومُحَّد بن مُحَّد مخلوف، **شجرة النور الذكية في طبقات المالكية**، بيروت، دار الكتاب العربي، 1349هـ، ص 197.

(6) سورة الحج: الآية 41.

(7) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، 11مج، ط5، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996م، مج2، ج4، ص 106.

(8) ابن العربي: هو أبو بكر مُحَّد بن عبد الله المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي، ولد سنة 468هـ، له عدّة كتب منها: عارضة الأحوذي في شرح الترمذي، والقبس في شرح الموطأ، والعواصم من القواصم، وغيرها، توفي سنة 543هـ، ينظر: محمد بن مُحَّد مخلوف، **شجرة النور الذكية في طبقات المالكية**، ص 136 وابن خلكان، **وفيات الأعيان**، مج4- ص296 – 297 .

ويقول ابن تيمية[2]**:" ... الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر لا يجب على كل أحد بعينه بل هو على الكفاية كما دلّ عليه القرآن "**[3]**.**

واستدل الجمهور بعدّة أدلّة منها:

1– قوله تعالى:" وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ **"**[4]**.**

قال الإمام القرطبي في تفسيره لهذه الآية:" إنّ (من) هنا للتبعيض، وهذا يدلّ على أن الأمر بالمعروف، و النهي عن المنكر فرض على الكفاية "[5]**.**

ويقول ابن كثير[6]**:" المقصود من هذه الآية أن تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن، و إن كان ذلك واجباً على كل فرد من الأمة بحسبهْ "**[7]**.**

أما شيخ الإسلام ابن تيمية فقال:" ... والله – سبحانه وتعالى –كما أخبر بأنها – أي الأمة – تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، فقد أوجب ذلك على الكفاية منها بقوله:« وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ **»**[8] **"**[9]**.**

وقال ابن النّحاس[1] **الدمشقي:" دلّ قوله تعالى:«** وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ... **» على أنه فرض على الكفاية؛ إذ لو كان فرض عين لقال: ولتكونوا، أو معنى ذلك ... "**[2]**.**

---

(1) ابن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمّد البجاوي، 4مج، بيروت، دار الجيل، مج1، ص292.

(2) ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ولد بحرّان سنة 661هـ، وانتقل مع أبيه إلى دمشق صغيرا، برع في علوم النقل والعقل، وكان مجاهداً ورعاً لا يخاف ولا يهاب جاهراً بالحق، وأوذي حتى مات بالسجن عام 728هـ، له مصنفات عديدة أشهرها الفتاوى، ينظر: الشوكاني، **البدر الطالع**، ج1، ص 46.

(3) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص61، وينظر أيضاً: ابن تيمية، **مكارم الأخلاق**، تحقيق وإعداد عبد الله بدران، ومحمّد عمر الحاج، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 2001م، ص 56.

(4) آل عمران: الآية 104.

(5) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مج 2، ص 46 – 47.

(6) ابن كثير: هو عماد الدين إسماعيل بن كثير البصروي الأصل الدمشقي الشافعي، ولد ببصرى سنة 701 هـ، برع في الفقه والتفسير والنحو، ومن مشايخه ابن تيمية، ولازمه وأحبّه حبّاً عظيماً، وله عدّة تصانيف منها: التفسير المشهور، والبداية والنهاية، وغيرهما، توفي سنة 774هـ. ينظر: الشوكاني، **البدر الطالع**، ج1، ص 153.

(7) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، بيروت، دار المعرفة، 1388هـ، ج1، 390.

(8) آل عمران: الآية 104.

(9) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص 61.

2- قوله تعالى:" اِلذينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَواةَ وءَاتَوُا الزَّكَواةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ... "[3].

قال القرطبي:« الأمر بالمعروف، و النهي عن المنكر فرض كفاية، و قد عيّن الله القائمين به في قوله تعالى:" اِلذينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَوٰاةَ ... **" وَليس كل النّاس مكنوا »**[4].

3- أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر يسقط عن كلِّ أحد إذا قام به أي أحد؛ وهذا يعني أنه فرض كفاية، وإلاّ لَمَا سقط الوجوب عن الآخرين بإقامته من طرف البعض[5].

- مناقشة أدلة هذا الرأي:

يُردّ على استدلال الجمهور، بكون الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض كفاية بما يلي:

1- قولهم أن « من » في قوله تعالى:" وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ ...**" للتبعيض ليس مسلّما به؛ لأن « من» قد ترد للتبعيض، كما قد ترد للتبيين أيضاً، وهو ما سيتضح من أدلّة القائلين بالرأي الثاني.**

2- الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر قد يكون باليد، أو باللسان، أو بالقلب كما بيّن الرسول - ﷺ - و إنكار القلب للمنكر يقدر الجميع عليه، فمن لم ينكر بقلبه فقد خالف أمر الرسول - ﷺ - الذي لم يصرفه صارفٌ عن الوجوب[6].

3- أدلة مشروعية الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر من القرآن الكريم، والحديث الشريف جاءَت عامة؛ فهي تفيد الوجوب على جميع المكلفين مطلقاً، وعموم الأدلة مع إطلاقها يفيد أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين، وليس فرضاً على الكفاية[7].

ثانياً: القائلون بفرض العين وأدلّتهم:

---

(1) ابن النحاس: هو أحمد بن إبراهيم بن مُحَّد، أبو زكريا محيي الدين الدمشقي، ثم الدمياطي، المعروف بابن النحاس، من فقهاء الشافعية، ولد في دمشق، ورحل أيام تيمورلنك إلى مصر، وقتل شهيداً في معركة مع الفرنج، ودفن بدمياط، من مؤلفاته: شرح المقامات الحريرية، والمغنم في الورد الأعظم، توفي عام 814هـ. ينظر: **الزركلي**، الأعلام، ج1، ص87.

(2) ابن النحاس، **تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين** ، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1407هـ - 1987م، ص 29 - 30.

(3) الحج: الآية 41.

(4) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مج2، ج4، ص 106.

(5) ينظر: وردة مرّاح، **الحسبة ودورها في حفظ النظام العام** ، ص52، ومُحَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام** ، ص47.

(6) علي مُحَّد جريشة، **المشروعية الإسلامية العليا**، القاهرة، مكتبة وهبة، 1976م، ص285. نقلاً عن مُحَّد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**- دراسة مقارنة - ط1، القاهرة، عالم الكتب 1983م، ص396.

(7) عبد الله مُحَّد عبد الله، **الحسبة في الإسلام**، ص85.

ذهب بعض الفقهاء [1] إلى أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين، ولا يعذر أحد بتركه.

قال ابن حزم:" والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرضان على كل واحد – بقدر طاقته – باليد، فمن لم يقدر فبلسانه، فمن لم يقدر فبقلبه، وذلك أضعف الأيمان، ليس وراء ذلك من الأيمان شيء " [2]، وما يصدّق ذلك واقعنا اليوم من كثرة المنكرات، وتخلّ عن المأمورات، فيكون الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين على كلّ واحد بحسب طاقته، وما تبلغ إليه قدرته[3].

قال عبد الرحمن الثعالبي [4]:" والناس في الأمر بالمعروف، وتغيير المنكر على مراتب، ففرض العلماء فيه تنبيه الولاة وحملهم على جادّة العلم، وفرض الولاة تغييره بقوتهم، وسلطانهم، ولهم هي اليد، وفرض سائر النّاس رفعه للولّاة، والحكّام بعد النهي عنه قولاً "[5].

واستدل هؤلاءِ الفقهاء بعدّة أدلّة منها:

1– قوله تعالى:" وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "[6].

قالوا أن « من » في قوله تعالى « منكم » للتبيين، وليس للتبعيض، وتقدير الكلام: كونوا كلكم أمّة تدعون إلى الخير، وتأمرون بالمعروف، وتنهون عن المنكر[1]؛ فالواجب متعلّق بكلّ فرد من من المكلفين بحسب استطاعته.

---

(1) ومن هؤلاء الفقهاء نجد: ابن حزم، مُحَّد عبده، رشيد رضا، ... وغيرهم، ومن المعاصرين نجد الدكتور علي جريشة. ينظر: عز الدين يحي، **ضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ، ص78 – 79، ومُحَّد عبد القادر أبو فارس، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص41.

(2) ابن حزم، **المحلى**، تحقيق لجنة إحياء التراث، 13ج، بيروت، دار الجيل، ج1، ص 26.

(3) حمود بن أحمد الرحيلي، **أصول الدعوة وطرقها**، ط1، الرياض، دار العاصمة، 1994م، ص24.

(4) الثعالبي: هو عبد الرحمان بن محمد بن مخلوف الثعالبي الجزائري من أكابر العلماء، ولد سنة 786هـ، وله تأليف كثيرة منها: روضة الأنوار ونزهة الأخيار، والأنوار في معجزات النبي المختار والتقاط الدّرر، ... وغيرها، أخذ عنه جماعة كالإمام السنوسي، ومُحَّد بن مُحَّد بن مرزوق الكفيف توفي سنة 875هـ. ينظر، أحمد بابا التنبكتي، **نيل الابتهاج**، ص173-174، والحفناوي، **تعريف الخلف برجال السلف**، ج1، ص73 – 78.

(5) الثعالبي، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن** ، تحقيق مُحَّد الفاضلي، 3ج، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1977م، ج1، ص278.

(6) آل عمران: الآية 104.

2- حديث أبي سعيد الخدري [2]- ﷺ - قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول:« من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان »[3].

يقول عبد القادر عودة:" إنّ معنى الحديث يقتضي أن من علم بمنكر، أو رآه وجب عليه وجوباً عينياً تغييره " [4]، فإذا لم يستطع الفرد تغيير المنكر بلسانه، أو يده وجب عليه تغيره بقلبه وهذا باستطاعة كل فرد أن يفعله، لذا كان الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين.

3- أدلّة وجوب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر في القرآن، والسنة جاءَت عامّة؛ فهي تفيد الوجوب على جميع المكلفين[5]، ومن هذه النصوص نجد:

- **قوله تعالى:**" كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ اخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُومِنُونَ بِاللّهِ ... "[6]، **وقوله أيضاً:**" وَالْمُ ومِنُونَ وَالْمُ ومِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلواةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَواةَ وَيُطِيعُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[7].

- مناقشة أدلة هذا الرأي:

---

(1) البغوي، **تفسير البغوي** - المسمّى معالم التنزيل- تحقيق خالد عبد الرحمان العك ومروان سوار، ط 2، بيروت، دار المعرفة، 1987م، ج1، ص399.

(2) أبو سعيد الخدري: هو سعيد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي، روى عن النبي -ﷺ- الكثير، وروى عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وغيرهم، وروى عنه من الصحابة ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وغيرهم، توفي سنة 74هـ. ينظر: العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق علي البجاوي، 8 مج، ط1، بيروت، دار الجيل، 1992م، مج3، ص78 - 80، وابن عبد البر، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** ، ط1، بيروت، دار الجيل، 1992م، ج2، ص602.

(3) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر واجبان، رقم الحديث 78، ج1، ص 69.

(4) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، بيروت، دار الكتاب العربي، ج1، ص 494.

(5) مُحَمَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص48.

(6) آل عمران: الآية 110.

(7) التوبة: الآية 71.

يردّ على استدلال بعض العلماء، بكون الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين بما يلي:

1- قولهم أن « من » في قوله تعالى:" وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ ... **" للتبيين ليس مسلماً به؛ لأن « من » قد ترد للتبيين كما قد ترد للتبعيض أيضاً، وهذا ما رأيناه في أدلة القائلين بالرأي الأول.**

2- إن القول بأن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين، يوجب على كل مسلم أن يلاحق المنكرات، وأن يهب لإنكارها، وأنه إذا لم يشارك في إنكار منكر ما؛ فهو آثم، وهذا القول مردود؛ لأن هذا الأمر متعذّر[1].

3- أن المقصود من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر تحصيل المصلحة، ودرء المفسدة، فإذا حصل هذا من البعض، كان الأمر، والنهي من غيرهم لا حاجة له[2].

ثالثاً: الترجيح:

بعد أن تعرضنا لأراء الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها؛ يظهر لنا بأن التوفيق بين الرأيين يقتضي التفريق بين من كان مكلفاً مِن قِبل الإمام - ويسمى المحتسب الوالي - ومن كان متطوّعاً - ويسمى المحتسب المتطوع - وذلك حسبما يلي:

1- يتفق الفقهاء على أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين على كلّ من كان مكلّفاً من قِبل الإمام، فيتعين على المحتسب الوالي تغيير ما ظهر من المنكرات، أمّا غيره من الأفراد فحكمه عليهم فرض كفاية.

2- أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض كفاية على المحتسب المتطوع، ويكون عليه فرض عين في الحالات التالية[3]:

-تغيير المنكر بالقلب.

-أن يكون المنكر لا يعلمه إلاّ هو.

-أن لا يتمكّن من إزالة المنكر إلاّ هو، وذلك بقدرته على تغييره.

---

(1) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص74.

(2) بدرية بنت سعود بن محمّد البشير، **فقه إنكار المنكر**، ط1 - الرياض، دار الفضيلة، 1421هـ، 2001م- ص52.

(3) ينظر: عز الدين يحي، **ضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص82 - 83، ووردة مرّاح، **الحسبة ودورها في حفظ النظام العام**، ص56 - 57، ومحمّد روّاس قلعه جي، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، 2مج ط1 - بيروت، دار النفائس، 1421هـ - 2000م- مج1، ص300، وابن تيمية، **مكارم الأخلاق**، ص62.

وعليه، فبالرغم من كون الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر فرض عين على المحتسب الوالي، إلاّ أن أفراد المجتمع الإسلامي، يتعاونون جميعاً حكاماً، ومحكومين بهدف المحافظة على أمنه واستقراره.

الفرع الثالث: أطراف الحسبة:

للحسبة أربعة أركان، هي: المحتسب، والمحتسب عليه، والمحتسب فيه، ونفس الاحتساب [1]، **وسنقتصِر في هذا الفرع على دراسة أطراف الحسبة، والتي تتمثل في المحتسب والمحتسب عليه، بينما نتعرَّض لباقي الأركان في حينها.**

أولاً: المحتسب (القائم بالحسبة) :

المحتسب هو من يقوم بالاحتساب – أي بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر – ولكن شاع عند الفقهاء إطلاق هذا الاسم على من يُعيّنه ولي الأمر للقيام بالحسبة، لِذا أطلقوا عليه اسم والي الحسبة –المحتسب الوالي–، أما من يقوم بمباشرة الاحتساب من دون تعيين، فقد أطلقوا عليه اسم المحتسب المتطوع [2]**، وبذلك فإننا سنتعرّض لنوعي المحتسب، وتمييزهم ا عن بعضهما، كما نتحدّث بعدها عن شروط المحتسب.**

أ- أنواع المحتسب:

يكون المحتسب تارة مُعيناً من قبل الدولة –ولي الأمر–، وتارة يكون مُتطوّعاً بالحسبة من دون تعيين ولي الأمر، وبذلك يُفرّق الفقهاء بين نوعين من المحتسب، وهما: المحتسب الوالي، والمحتسب المتطوع.

1- المحتسب الوالي:

لقد أورد الفقهاء للمحتسب المعيّن من قِبل الإمام[3] **عدّة تعريفات منها:**

---

(1) أبو حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، م3، ص11.

(2) ينظر: عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة** ، ص177، وعبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية** ، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421 هـ - 2000م، ص 269.

(3) يُطلق اصطلاح التعيين من قبل الإمام على التعيين في الوظائف الرسمية، ومعناه التعيين في الوظائف العمومية من قبل الدولة في الاصطلاح المعاصر.

يعرّف ابن الإخوة المحتسب الوالي بأنّه:" ... من نصّبه الإمام، أو نائبهُ للنّظر في أحول الرعية والكشف عن أمورهم، ومصالحهم "[(1)].

ويعرّفه الدريويش بأنّه:" موظف مختص من قِبل الدولة يقوم بمهمّة الإشراف على نشاط الأفراد في مجال الدين، والأخلاق، والاقتصاد ...، تحقيقاً للعدل والفضيلة، وِفقاً للمبادئ المُقرَّرة في الشرع الإسلامي، والأعراف المألوفة في كل مكان وزمان "[(2)].

كما يعرّفه مُحَمَّد كمال الدين إمام بأَنّه:" موظف معيّن من قِبل الدولة "[(3)].

أمّا مُحَمَّد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، فيعرّفانه بأنّه:" من ولاّه السلطان لينكر المنكر إذا ظهر فعله، ويأمر بالمعروف إذا ظهر تركه "[(4)].

تتّفق هذه التعريفات على اعتبار المحتسب الوالي موظفاً رسمياً؛ يعيّن من قِبل الدّولة، لأجل الرقابة على مشروعية أعمال الأفراد، وفق أحكام الشرع الإسلامي، وخدمة مصالح الجماعة، بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع الإسلامي.

وتتعدّد صور الحسبة عن طريق الاختصاص المكاني، والنوعي لوالي الحسبة، فقد تنشأ ولاية الحسبة، وعلى رأسها موظف كبير يهيمن على شؤنها، ويكون مسؤولاً عنها أمام ولي الأمر وينوب عنه ممثلون باختصاصات مكانية، أو نوعية، يمارسون الحسبة في مجالاتها المتعدّدة[(5)].

2- المحتسب المتطوع:

يعرّف الدريويش المحتسب المتطوع بأنه:" هو الذي يندب نفسه للدعوة إلى الخير، والعدل والفضيلة، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، لا يُريد على ذلك جزاءً، ولا شكوراً من أحد "[(6)].

---

(1) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص13.

(2) الدريويش، **أحكام السوق**، ص435.

(3) مُحَمَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 57.

(4) مُحَمَّد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي: **معجم لغة الفقهاء** – عربي إنجليزي – ط1، بيروت، دار النفائس، 1985م، ص409.

(5) مُحَمَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 60.

(6) الدريويش، **أحكام السوق**، ص 438.

ويعرفه محمّد كمال الدين إمام بأنه:" هو المسلم في المجتمع عند قيامه بهذا الواجب دون تعيين من الدولة "[1].

ومن خلال هذين التعريفين يتبين لنا بأنّ أفراد المجتمع المسلم، يتحمّلون جزءاً من المسؤولية في تغيير المنكرات الظاهرة في المجتمع، ولا يلقون كامل المسؤولية على عاتق السلطة الرسمية، وهذا انطلاقاً من مبدأ التعاون، والتضامن بين المسلمين، إذ يستمد كل فرد فيما يقوم به من أمر أو نهي مما أوجب الله على جميع المسلمين من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر امتثالاً لقوله تعالى:" وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "[2].

وقوله تعالى:" كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ... "[3]، **وقوله أيضاً:"** الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ "[4].

وقوله –ﷺ–:" إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا يا رسول الله، مالنا بُد إنما هي مجالسنا نتحدّث فيها، قال: فإذ أبيتم إلا ذلك، فأعطوا الطريق حقّه، قالوا: يا رسول الله فما حق الطريق؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، وردّ السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر "[5].

وتجدر الإشارة إلى أن تسمية المحتسب الفرد بالمتطوّع هو اسم اصطلاحي؛ تمييزاً له عن المحتسب الوالي، وإلا فإنه لا يجوز لنا أن نسمّي القائم بهذا الواجب الشرعي متطوعاً، فبالرغم من اعتباره واجباً كفائياً على أفراد المجتمع لكونه عينياً على المحتسب الوالي، إلا أن هذا لا ينفي عنه حكم الوجوب العام على أفراد المجتمع المسلم، وهو ما تدلّ عليه الآيات والأحاديث السابقة وأمثالها، حيث تُفيد بعمومها أن من رأى مُنكراً، فعليه أن يقوم بتغييره، سواءً كان مُعيّناً من قِبل الإمام أم لا، فإن لم يفعل ذلك بالرغم من قُدرته عليه وسكت، فقد عصى أمر الله ورسوله.

3- التمييز بين المحتسب الوالي والمحتسب المتطوع:

بالرغم من أن المحتسب الوالي والمتطوع؛ يستمدّ كلاهما مشروعية أعماله في القيام بأمور الحسبة من الشرع الإسلامي، إلاّ أن بينهما فروقاً في طريقة تطبيق الاحتساب والقيام به، وقد أوردها الفقيه الماوردي، حيث تتمثل أهم هذه الفروق فيما يلي[1]:

---

(1) محمّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 57.

(2) سورة أل عمران: الآية 104.

(3) سورة أل عمران: الآية 110.

(4) سورة الحج: الآية 41.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب في أفنية الدور والجلوس فيها، والجلوس عل الصعدات، ج2، ص70.

1- أن الحسبة فرض عين على المحتسب بحكم الولاية، وفرضه على غيره داخل في فروض الكفاية.

2- أن قيام المحتسب بها من واجبات تصرُّفه، الذي لا يجوز أن يتشاغل عنه، وقيام المتطوّع بها من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنها بغيره.

3- أن المحتسب منصوب للاستعداء والشكوى إليه فيما يجب إنكاره، وليس المتطوع منصوباً للاستعداء والشكوى.

4- للمحتسب أن يتخذ أعواناً يُساعدونه على إنكاره المنكرات التي تحتاج للشدة، والقهر؛ لأنّه لهذا العمل منصوب، وليس للمتطوّع أن يتّخذ لذلك أعواناً.

5- أن على المحتسب أن يبحث عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها، ويفحص عمّا تُرك من المعروف الظاهر ليأمُر بإقامته، وليس للمتطوع فعل ذلك.

6- أنه يجوز للمحتسب أن يُعزِّر على المنكرات الظاهرة بما يراهُ مناسباً من تغريم، أو مصادرة، أو ضرب، أو حبس ...، لكن من غير أن يتجاوز في تعزيره ليصل إلى الحدود، وليس للمُتطوِّع أن يُعزّر على مُنكر.

بالإضافة إلى أن المحتسب صاحب الولاية عُرضة للّوم أو العقاب من قِبل ولي الأمر فيما لو قصّر في أداء ما أوكل إليه من مهام، أو أهمل النظر في مصالح الرعية، بينما المتطوع لو قصّر فلا لوم ولا عقاب عليه[2].

ب- شروط المحتسب:

لقد وضع الفقهاء لمن يتولّى الحسبة جملة من الشروط؛ ينبغي توافرها في القائم بها، حيث قسّم محمّد كمال الدين إمام شروط المحتسب إلى شروط متفق عليها، وتتمثل في الإسلام، والتكليف، والقدرة، والعلم، وشروط مختلف فيها، وتتمثل في العدالة، والذكورة، وإذن الإمام[3]**، وسنقوم بالشرح الوجيز لهذه الشروط فيما يلي:**

1- الشروط المتفق عليها:

- الإسلام:

---

(1) وضع الماوردي تسعة فروق بين المحتسب الوالي، والمحتسب المتطوع، وتبعه في هذه الفروق حرفياً أبو يعلى الفراء في كتابه. ينظر، الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص260-261، وأبو يعلى الفراء، **الأحكام السلطانية**، ص 321.

(2) أحمد الدريويش، **أحكام السوق**، ص 441.

(3) للإطلاع أكثر على تفصيل الشروط، التي يلزم توافرها في المحتسب، ينظر: محمّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 63.

يُعتبر هذا الشرط واضحاً، فلا يصِح أن يتولّى الحسبة كافر؛ لأن الحسبة نصرة للدّين، فكيف يقوم بنصرة الإسلام من هو جاحد لعقيدته[1]؟، كما أن الحسبة فيها نوع من الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم[2]، وذلك لقوله تعالى:" وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "[3].

- التكليف:

يُقصد بهذا الشرط أن يكون المحتسب ممن يشملهم التكليف، والشخص المُكلّف هو البالغ العاقل، إذ يُعدّ ذلك مناط التكليف بأحكام الشرع عموماً، والحسبة حكمها الوجوب بإجماع العلماء، وغير المكلف لا يلزمه أمر ولا نهي، وهذا يعني أن التكليف شرط لوجوب الاحتساب، حيث يجوز للصبي المميز إنكار المنكر؛ إلا أنه لا يجب عليه فعله[4]؛ لأن جواز الفعل لا يستدعي إلا العقل، فيحق للصبي المميز إنكار المنكر، حتى وإن لم يكن مُكلّفاً.

- القدرة:

أن يكون المحتسب قادراً على الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فإذا عجز عن ذلك حِسيّاً فلا وجوب عليه إلا بقلبه [5]، ومُفارقة مجلس المنكر حسب استطاعته، كما أن القدرة تتفاوت بين المسلمين، فأعلى درجات القدرة في الغالب لِمن له الولاية، والسلطان[6].

يقول ابن تيمية:" ... فذوو السلطان أقدر من غيرهم، وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإنّ مناط الوجوب هو القدرة ... "[7].

- العلم:

---

(1) ينظر، عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص 181.

(2) خالد بن عثمان السبت، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** – أصوله وضوابطه وآدابه – ط1، لندن المنتدى الإسلامي، 1415هـ، 1995م، ص170.

(3) سورة النساء: الآية 141.

(4) ينظر: محمد نجيب المطيعي، **تكملة المجموع شرح المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م، ج27، ص 283.

(5) أحمد وهبة، **موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب**، ط1، القاهرة، علم الكتاب 1985م، ص98.

(6) ناجي إبراهيم السويد، **فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية 2002م، ص232.

(7) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص 11.

إن الحسن ما حسنه الشرع، والقبيح ما قبّحه الشرع، ولا مدخل للعقول في معرفة المعروف والمنكر إلا بالعلم بكتاب الله، وسنة رسول الله -ﷺ-، لِذا يجب على المحتسب أن يكون عارفاً بأن الفعل الذي يُريد تغييره يُعتبر منكراً، وإلاّ فلا يلزمه التغيير للفعل عند جهله بحكمه الشرعي [(1)]، ويدخل في حدِّ العلم المشروط في المحتسب علم المحتسب بالمنكرات المتفق عليها، وضوابطها، ووسائل دفعها، لِيقف عند حدود الشرع فلا يتجاوزها، فيُفسد أكثر ممّا يُصلح، فيفوت المقصود من الحسبة[(2)].

قال الشيزري:" ... وجب أن يكون المحتسب فقيهاً، عارفاً بأحكام الشريعة، ليعلم ما يأمر به وينهى عنه. فإن الحسن ما حسّنه الشرع، والقبيح ما قبّحه الشرع، ولا مدخل للعقول في معرفة المعروف والمنكر إلا بكتاب الله عز وجل، وسنة نبيه -ﷺ-، وربّ جاهل يستحسن بعقله ما قبّحه الشّرع، فيرتكب المحظور وهو غير عالم به ... "[(3)].

2- الشروط المختلف فيها:

- العدالة:

يشترط بعض الفقهاء العدالة في المحتسب، أي: أن يكون مُجتنباً عن الكبائر وخوارم المروءة، إلا أن جمهور الفقهاء لا يشترطون العدالة، فيجوز إسناد الحسبة لفاسق؛ لأن الآيات والأحاديث الواردة في الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر جاءَت عامّة، فلا يُخصِّصها مُخصِّص بغير دليل، وإن كانت العدالة لا بدّ منها؛ فهي تشترط في المحتسب الوالي لا في عامّة النّاس[(4)].

قال العقباني -رحمه الله-:" ... وأن مُغيِّر المنكر يجب عليه التغيير على غيره، ولو كان مُتلبِّساً بعين ذلك المنكر ... "[(5)]؛ لأن عموم الأمر الشرعي يَلزمُ القيام به للصالح والطالح.

- الذكورة:

---

(1) أحمد الحجي الكردي، **بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**، ط1، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1999م، ص314.

(2) عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ص274.

(3) الشيزري، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، ص6.

(4) مُحَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 66 – 67.

(5) العقباني، **تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر**، تحقيق علي الشنوفي، ص 202.

يجب أن يكون مُتولّي الحسبة ذكراً، وذلك لما في الرجل من الجلد، والقوة، والهيبة، والقدرة على التحمّل، والتي هي من أهم صفات المحتسب، وهذا بخلاف المرأة التي قد لا تتوفّر فيها مثل تلك الأوصاف، التي لا تكون غالباً إلا في الرجال، وبالرغم من ذلك فقد اختلف الفقهاء[1] في تولية المرأة الولايات الإسلامية مثل القضاء، والحسبة، والرّاجح أن الذكورة لا تشترط في ولاية الحسبة للأسباب التالية[2]:

– أن المجتمع الإنساني يحوي مجتمعات نسائية كسوق، وحمّامات النساء، فتولية المرأة للحسبة في هذه المجتمعات النسائية، يكون أحسن، وأفضل من تولية الرجل.

– أن النّصوص الشرعية الدّالة على وجوب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ليس فيها ما يرجّح عدم تولية المرأة الحسبة.

- إذن الإمام:

اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الإمام، أو ولي الأمر للقيام بالحسبة، فبعض الفقهاء يرى أنّه لا يجوز لآحاد الرعية الحسبة، بل لا بدّ أن يكون المحتسب مأذوناً له في الاحتساب من قِبل الإمام، بينما يرى فقهاء آخرون، بأنه شرط فاسد لا أصل له[3]، وهو ما عليه أغلب الفقهاء[4].

وما تطمئن إليه النفس أن مُجرّد النصح بالحكمة والموعظة الحسنة أمر لا يحتاج إلى إذن من الإمام؛ فهو يجب على كل مسلم، أمّا ما يحتاج فوق ذلك من الشدة لمقاومة أهل الباطل، وتقديمهم للقضاء؛ فإنه يكون عن طريق والي الحسبة المعين من قِبل الإمام، ومع ذلك فليس هنالك ما يمنع أي

---

(1) تجدر الإشارة إلى أَن هذا الاختلاف في تولية وظيفة ولاية الحسبة، أمّا الاحتساب العام فهو واجب شرعي على الرجل والمرأة.

(2) مُحَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 67 – 68.

(3) مُحَّد أحمد حامد، **التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الو ضعي**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص110 – 111.

(4) رمضان علي الشرنباصي، **النظريات العامة في الفقه الإسلامي**، ص 299.

مسلم من تبليغ والي الحسبة عن أي منكر يراه، ليقوم هذا الأخير بدوره في مقامة المنكر بحكم وظيفته[1].

ثانياً: المحتسب عليه:

يُعرَّف المحتسب عليه بأنه:" كل إنسان يُباشر أي فعل يجوز أو يجب فيه الاحتساب، ويُسمى المحتسب عليه أو المحتسب معه"[2].

ويشترط في المحتسب عليه أن يُباشر الفعل الممنوع شرعاً، فيكون قد ارتكب منكرا، كما لا يشترط في المحتسب عليه أن يكون مكلفا، أي عاقلاً بالغاً، فالصبي المميز أو غير المميز لو شرب الخمر، أو أراد شربها وهمّ بذلك وجب الاحتساب عليه، والمجنون لو ارتكب الزنا وجب الاحتساب عليه أيضاً[3]، فالناس كلهم سواسية أمام المحتسب في قيامه بوظيفته، إذا صدر من أحدهم ما تجري فيه الحسبة، ولا يُستثنى من ذلك إلا حالات ثلاث، وهي[4]:

1. الوالدان: **إذا صدر من الأب، أو الأم، أو عن أحدهما ما يجري فيه الاحتساب، فعلى الولد المحتسب في إجرائه الاحتساب على والده أو أمه أن يقف عند بيان الحكم الشرعي والموعظة الحسنة، فلا يجوز للولد أن يستعمل في إزالة المنكر الحاصل منهما إلا التعريف، والنصيحة، والوعظ، والإرشاد، ولا يجوز له أن يتجاوز ذلك إلى الوسائل الأشد كالتهديد، والضرب، والقتل، وذلك مُراعاة لحق الأبوة والأمومة، ودون تفريط بواجب الاحتساب.**

ولعلّ الدّافع إلى هذا القول أيضاً، هو مُراعاة النصوص الخاصة بالإحسان إلى الوالدين، وعدم الإساءة إليهما، وقد أمر الله تعالى بمصاحبتهما في الدنيا بالمعروف كما قال تعالى:" وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً "[5]، **وقوله أيضاً:"** وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ "[6].

---

(1) محمد سلام مذكور، **المدخل للفقه الإسلامي**، دار الكتاب الحديث، ص415.

(2) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص186.

(3) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، م3، ص31.

(4) ينظر: أحمد الحجي الكردي، **بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**، ص323، وأحمد وهبة، **موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب**، ص101-102.

(5) سورة الإسراء: الآية 23.

(6) سورة العنكبوت: الآية 08.

2. الزوج: فحكم الزوجة مع زوجها كحكم الولد مع أبيه تماماً، للأدلة الكثيرة التي وردت في توصية الزوجة بإكرام زوجها، وذلك لما تقتضيه طبيعة الحياة الزوجية.

3. الحاكم: ليس للرعية مع الحاكم أو السلطان غير التعريف، والنصح، والإرشاد فقط، إذا ما فعل مُنكراً من المنكرات، فلا يُتعدّاه إلى غيره، أي لا تتم مُجاوزة ذلك إلى المراتب الأخرى من وسائل دفع المنكر كالتعنيف، والتهديد، وكل ما فيه استعمال القوة عموماً، لما ينجر أو يترتب عن ذلك من منكرات أكبر في الغالب من المنكر الذي فعله الحاكم، وبذلك يسقط حكم الوجوب عن الفرد في تغيير المنكر.

وبالرغم من عدم وجوب تغيير المنكر في هذه الحالة، إلا أنه يجوز القيام بذلك في حقّ الفرد، حيث ذكر أغلب الفقهاء بأن ذلك جائزٌ له، إذا لم يخش مُنكراً أكبر يتعدّى إلى غيره، فلو خشي على نفسه القتل إذا ما غيّر المنكر، جاز له ذلك دون وجوبه عليه، أما إذا خشي القتل على أسرته أو غيرهم من جرّاء ذلك، لم يجُز له ذلك أصلاً.

المطلب الثاني: مقارنة نظام الحسبة بغيره من الأنظمة المشابهة:

توجد العديد من الأنظمة الإسلامية المشابهة لنظام الحسبة في بعض الأوجه، وهو ما يدفعنا لمُقارنتها بنظام الحسبة، حتى تتبين لنا الخصائص التي تُميّزُهُ عن غيره من الأنظمة، وتتمثل هذه النظم في ولاية القضاء (الفرع الأول)، وولاية المظالم (الفرع الثاني)، وولاية الشرطة (الفرع الثالث). ويُعدّ الماوردي أول من ذكر أوجه المقارنة بين أحكام الحسبة والقضاء من جهة، وبين أحكام الحسبة والمظالم من جهة أخرى، وتبعه في ذلك أبو يعلى الفراء، ومن جاء بعده.

الفرع الأول: الحسبة وولاية القضاء:

جاء في كتاب التبصرة بأن:" حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " [1]، ويتبيّن من هذا التعريف بأنه يُراد من القضاء نظر القضاة في المنازعات التي تثُور بين الناس، والفصل فيها بأحكام لها خاصّية الإلزام، وذلك بناءً على ما يُرفع إليهم من دعاوى، وهو ما يدعونا للتعرُّف على أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام القضاء والحسبة.

أولاً: أوجه التشابه:

تتفق أحكام الحسبة مع أحكام القضاء في وجهين، أحدهما: **جواز استعداء الأفراد للمحتسب، وسماعه دعوى المُستعدي على المستعدى عليه في حقوق الآدميين، وهو ما تختصُّ به**

(1) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، 2ج، الطبعة الأخيرة، ج1، ص11.

أحكام القضاء، حيث يتوقّف عمل القاضي على حضور خصم مستعد يجوز له سماع الدعوى منه، لكن المحتسب ليس له ذلك في عموم الدعاوى، وإنما يختصّ بثلاثة أنواع من الدعاوى ذكرها الإمام الماوردي بقوله:" وإنما يختصّ بثلاثة أنواع من الدعوى: أحدها: أن يكون فيما يتعلّق ببخس وتطفيف في كيل أو وزن. والثاني: ما يتعلّق بغشّ أو تدليس في مبيع أو ثمن. والثالث: فيما يتعلّق بمطل وتأخير لدين مستحقّ مع المكنة " [1]، والواقع أن هذه الدعاوى ليست سوى شكاوى، تُرفع إليه في أمور دَاخلة في حدود اختصاصه، ومراقبته، وهي كلها متعلقة بأمور لا تثير مصاعب، ومجاحدات[2].

ويُبرِّر الماوردي سبب نظر المحتسب في هذه الأنواع الثلاثة من الدعاوى بقوله:" وإنما جاز نظره في هذه الأنواع الثلاثة من الدعاوى دون ما عداها من سائر الدعاوى، لتعلُّقِها بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته، واختصاصها بمعروف بيّن هو مندوب إلى إقامته؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق، والمعونة على استيفائها ... " [3]، فجميع هذه الدعاوى متعلّقة بأمور ظاهرة، وبسيطة لا تثير مجاحدات بين أطراف الدعوى، ذلك أنه متى دخل هذه المسائل التجاحد والتناكر خرجت عن نظر المحتسب، ودخلت تحت نظر ولاية القضاء.

ويستعرض ابن خلدون سبب خروج هذه الدعاوى عن ولاية القضاء بقوله:" ... وكأنها أحكامٌ يُنزَّهُ القاضي عنها لعمومها وسهولة أغراضها، فتُدْفعُ إلى صاحِبِ هذه الوظيفة ليقوم بها، فوضْعُها على ذلك أن تكون خادمةً لمنصب القضاء ... " [4]، لأنها ظاهرة لا تحتاج إلى بيّنة، ولا إلى حلف يمين، وبذلك يتفرَّغ القضاء للنظر في المسائل التي يدخلها التجاحد والتناكر، أي يقتصر عمله في حدودها دون غيرها؛ لأن نظره في المسائل الظاهرة ضياع للوقت، وإهدار للمال، واستنزاف للجهد، وملل للخصوم.

أما الوجه الثاني من اتفاق أحكام الحسبة مع أحكام القضاء، فيتمثل في إلزام المحتسب للمُدّعى عليه بأداء الحق الذي عليه،" وليس هذا على العموم في كل الحقوق، وإنما هو خاص في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها، وإذا وجبت باعتراف وإقرار مع تمكّنه وإيساره، فيلزم المقرّ الموسر الخروج منها ودفعها إلى مستحقها؛ لأن في تأخيره لها منكر هو منصوب لإزالته"[5].

ثانياً: أوجه الاختلاف:

---

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 208.

(2) منير العجلاني، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، ص 304.

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 208.

(4) ابن خلدون، المقدمة، ص 249.

(5) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 208.

تتميز أحكام الحسبة عن أحكام القضاء في ناحيتين:

1- ما يُميّز أحكام القضاء عن أحكام الحسبة **: تزيد أحكام القضاء عن أحكام الحسبة في أمرين يخرجان عن نظر المحتسب، أي لا يدخلان تحت اختصاصه، ويُمثل ذلك قصور في عمله عن أحكام القضاء، وهذين الأمرين هما:**

أ- قصور الحسبة عن سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكر، كالدعاوى في العقود وسائر المعاملات،" فلا يجوز أن يُنتدب لسماع الدعوى لها، ولا أن يتعرّض للحكم فيها، لا في كثير الحقوق ولا في قليلها من درهم فما دونه، إلا أن يرد ذلك إليه بنصّ صريح يزيد على إطلاق الحسبة فيجوز، ويصير بهذه الزيادة جامعاً بين قضاء وحسبة، فيُراعى فيه أن يكون من أهل الاجتها د، وإن اقتصر به عن مطلق الحسبة، فالقضاة والحكام بالنظر في قليل ذلك وكثيره أحق، ... "[1]، وبذلك يتبيّن أن الأصل في عمل المحتسب عدم النظر في عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكر، واستثناء يجوز له ذلك مُقتصراً في نظره على ما ورد بنص التولية، ويصير بذلك جامعاً بين الحسبة والقضاء.

ب- أن الحسبة مقصورة على الحقوق المعترف بها،" فأمّا ما يتداخله التجاحد والتناكر، فلا يجوز له النظر فيه؛ لأن الحاكم فيها يقف على سماع بيّنة وإحلاف يمين، ولا يجوز للمحتسب أن يسمع بيّنة على إثبات الحقّ، ولا أن يحلف يميناً على نفي الحقّ، والقضاة والحكام بسماع البيّنة وإحلاف الخصوم أحق "[2]، وهذا الوجه مُترتّب على الوجه الأول؛ لأن عدم اختصاص المحتسب بسماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكر، يترتب عنه عدم التثبُّت من إثبات الحقّ أو نفيه بسماع البيّنة وإحلاف اليمين عند حصول التجاحد والتناكر؛ لأن القضاء بطبيعته يقوم على الأناة، والتدقيق في الحكم، في حين أن الحسبة تتميز بسرعة الحسم.

2- ما يُميّز أحكام الحسبة عن أحكام القضاء **: تزيد أحكام الحسبة عن أحكام القضاء في أمرين يخرجان عن صلاحيات القاضي، ويُمِّثِل كل منهما قصور في عمله عن أحكام الحسبة، وهذين الأمرين هما:**

---

(1) الماوردي، <u>**الأحكام السلطانية والولايات الدينية**</u>، ص 209.

(2) الماوردي، <u>**الأحكام السلطانية والولايات الدينية**</u>، ص 209.

أ- أنه يجوز للنّاظر في الحسبة، أن يتعرّض لتصفُّح ما يأمر به من المعروف، وينهي عنه من المنكر، وإن لم يحضره خصم مستعد، ذلك أن عمل المحتسب" ... يزيد على القضاة، بكونه يتعرّض للفحص عن المنكرات، وإن لم تُنه إليه، والقاضي لا يحكم إلا فيما رُفع إليه، ولا يبحث عمّا لم يُرفع إليه ... "[1].

ب- أن للنّاظر في الحسبة استعمال القوة، والاستعانة بالأعوان، فله" ... من سلاطة السلطنة، واستطالة الحماة فيما تعلّق بالمنكرات ما ليس للقضاة؛ لأن الحسبة موضوعة للرهبة، فلا يكون خروج المحتسب إليها بالسلاطة والغلظة تجوّزاً فيها ولا خرقاً، والقضاء موضوع للمناصفة هو بالأناة والوقار أحق، وخروجه عنهما إلى سلاطة الحسبة تجوُّز وخرق ... "[2].

ويُعلّل القرافي سبب استعمال المحتسب لوسائل القهر والغلبة بقوله:" ... لأن موضوعه الرهبة، وموضوع القضاة بالنّصفة ... "[3]، وهو نفس ما ذهب إليه ابن فرحون بقوله:" ... موضوع الحسبة الرهبة، وموضوع القضاء النّصفة "[4].

إن القضاء العادي في النظام الإسلامي، يستدعي وجود اعتداء على حق مُعيَّن لشخص مُحدَّد، فهو يستلزم وجود خصومة بين شخصين فأكثر من جهة، ويفترض وجود القاضي والمحكمة في مكان مُعيّن من جهة ثانية، لذا ظهر النظام القضائي الثاني في الإسلام، وهو نظام الحسبة، أو قضاء الحسبة، وذلك حرصاً على تطبيق العدالة الكاملة[5]، وتأمين القدْر الكافي من الأمن لجميع الأفراد.

الفرع الثاني: الحسبة وولاية المظالم:

يُعرِّف الماوردي ولاية المظالم بأنها:" قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة "[6]، ويتضح من هذا التعريف بأن النظر في المظالم، تمتزج فيه قوة السلطنة بنصفة القضاء، فهو يستعمل القوة في ردع المُتغلِّبين من جهة، حيث يشترك في هذه الخاصية مع أحكام الحسبة، كما يفصل في المنازعات التي تدخل تحت اختصاصه لإنصاف المغلوبين من جهة أخرى،

---

(1) القرافي، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام** ، تحقيق أبوبكر عبد الرزاق ط 1، القاهرة، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، 1989م. ص85.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 210.

(3) القرافي، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، ص 85.

(4) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج1، ص 19.

(5) محمّد الزحيلي، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلام**- دراسة مقارنة – ط2، بيروت، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، 1423هـ، 2002م، ص42.

(6) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 94.

حيث يشترك في هذه الخاصية مع أحكام القضاء، وهو ما يدعونا للتعرُّف في هذا الفرع على أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام المظالم والحسبة.

وقد ظهرت ولاية المظالم بسبب تعقُّد ظروف الحياة إبّان الخلافة الإسلامية، وذلك إلى جانب الوظائف الدينية الأخرى من ولاية القضاء وولاية الحسبة، فكانت هذه الجهات الثلاث على تفاوت ما بينها في الاختصاص، تقُوم على التدخُّل والنظر في منازعات الناس، وما يَرتكبونه من أفعال تُخالف أحكام الشريعة الإسلامية[1].

أولاً: أوجه التشابه:

تتفق أحكام الحسبة مع أحكام المظالم في وجهين،" أحدهما: أن موضوعهما مستقرٌّ على الرهبة المختصّة بسلاطة السلطنة، وقوة الصّرامة. والثاني: جواز التعرُّض فيهما لأسباب المصالح، والتطلُّع إلى إنكار العدوان الظاهر "[2].

ثانياً: أوجه الاختلاف:

تتميز أحكام الحسبة عن أحكام المظالم في أمرين هما:

أ- أن النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، والنظر في الحسبة موضوع لما رفه عنه القضاة، ولذلك كانت رتبة المظالم أعلى، ورتبة الحسبة أخفض [3]، فالنظر في الحسبة مُقرّر لما لا تدعو الحاجة إلى عرضه على القضاء[4]، بينما النظر في المظالم؛ فهو موضوع لما عجز عنه القضاء.

كما أن قاضي المظالم يُنفّذ ما يعجز القاضي والمحتسب عن تنفيذه من الأحكام، أو ما يعجز عنه المحتسب في المصالح العامّة؛ كالمجاهرة بمنكر ضعُف عن دفعه، أو التعدّي في طريق عجز عن منعه[5]، لذا يُعتبر والي المظالم أقوى في رهبة السلطة من والي الحسبة.

ب- أنه لا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم، بينما يجوز لوالي المظالم أن يحكم[6].

الفرع الثالث: الحسبة وولاية الشرطة:

---

(1) سهام مصطفى أبوزيد، **الحسبة في مصر الإسلامية**، ص 229.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 209.

(3) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 210.

(4) حمدي عبد المنعم، **ديوان المظالم** – نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة – ط2، بيروت، دار الجيل، 1408هـ - 1988م، ص 218.

(5) سهام مصطفى أبوزيد، **الحسبة في مصر الإسلامية**، ص 232.

(6) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 210.

يُعرّف عصام الدين عبد الرؤوف الفقي الشرطة بأنها:" الجُند الذين يعتمد عليهم الخليفة أو الوالي في استتباب الأمن، وحفظ النظام، والقبض على الجُناة المفسدين، وما إلى ذلك من الأعمال التي تكفل سلامة الجمهور "[1].

ويُطلق على القائم بوظيفة الشرطة بصاحب الشرطة، حيث كان يقوم بتنفيذ أحكام القضاة والمحتسبين [2]، كما كان رجال الشرطة في أغلب فترات التاريخ الإسلامي، يقومون بعدَّة أعمال أهمها[3]:

1 –حفظ النظام، وذلك بمنع الفوضى، والتجمعات في الطرق، والأماكن العامّة.

2 –حفظ الأمن، وذلك بمراقبتهم الأشرار، واللصوص، وطلبهم في مظانّهم.

3 –تنفيذ أوامر صاحب السلطان، وكذا تنفيذ أوامر القضاة من استحضار خصم، أو الإشراف على التحقيق في قضية مّا، وغيرها من الأعمال الخادمة للقضاة في تسهيل مهمّتهم.

4 –تنفيذ الأحكام الصّادرة عن الولايّات القضائية، والمتمثلة في ولاية القضاء، والمظالم، والحسبة.

وقد ذكر المجيلدي [4] بأن الحسبة واقعة:" بين خطة القضاء، وخطة الشرطة، جامعة بين نظر شرعي ديني، وزجر سياسي سلطاني "[5].

أولاً: أوجه التشابه:

تتفق أحكام الحسبة مع الشرطة في ثلاثة أوجه، أحدهما: أنه يجوز للنّاظر فيهما أن يتعرّض لتصفُّح أحوال الناس، أي البحث والتحرّي عن الجرائم، وإن لم يحضر لهما خصم مُستعد، والثاني: أن للنّاظر فيهما استعمال القوة، فهما يعتمدان في مُمارسة عملهما على استخدام القوة والغلبة، لِما في سلاطة السلطنة من بعث للرهبة في نفوس الأفراد، فكل من الشرطة والحسبة ينتميان للسلطة التنفيذية، والثالث: أنه لا يجوز لهما الحكم في المنازعات بين الأفراد.

ثانياً: أوجه الاختلاف:

---

(1) عصام الدين عبد الرؤوف الفقي، **تاريخ الإسلام وحضارته**، الكويت، دار الكتاب الحديث، 1416هـ - 1995م، ص 363.

(2) ينظر: ابن خلدون، **المقدمة**، ص 245- 246، وسهام مصطفى أبوزيد، **الحسبة في مصر الإسلامية**، ص 235.

(3) ينظر: منير العجلاني، **عبقرية الإسلام في أصول الحكم**، ص 322 - 325، وعارف عبد الغني، **نظم الاستخبارات عند العرب والمسلمين**، ط1، الجزائر (عين مليلة)، دار الهدى، 1411هـ، 1991م، ص 263 – 264.

(4) المجيلدي: هو أحمد بن سعيد المجيلدي، فقيه مالكي، وأديب، تولى قضاء مكناسة، وتوفي في صفر سنة 1094هـ - 1683م، ومن كتبه: اختصار المعيار، وأم الحواشي في شرح مختصر خليل في الفقه المالكي، والتيسير في أحكام التسعير. إسماعيل باشا (البغدادي)، **هدية العارفين**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996م، ج1، ص 163.

(5) المجيلدي، **التيسير في أحكام التسعير**، تحقيق موسى لقبال، ط2، الجزائر، الشركة الوطنية، 1981م، ص 42.

إن أهم ما يميز الحسبة عن ولاية الشرطة ما يلي[1]:

1 –أن المحتسب يبحث عن المنكرات الظاهرة أو العلانية، التي تتّصل بالدين، ويعمل على إزالتها وِفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أما ولاية الشرطة فأهم أعمالها هو كونها أداة تنفيذية، تُتّخذ لتنفيذ سياسة وإرادة السلطة الحاكمة، بالإضافة إلى قيامها بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن الولايات القضائية.

2 –لا يجوز للمحتسب أن يبحث عن الشخص المشتبه في أمره، للتحقيق معه في جرائم تمّ ارتكابها، بل له أن يجري التحريات عن الجرائم التي يُتوقّع حدوثها، أو ظهر واستمرّ وقوعها، سواءً تمّ ذلك في الطرق أو الأماكن العمومية، أمّا صاحب الشرطة فله أن يجري البحث والتحري عن المشتبه في أمرهم بارتكاب جرائم، أو يأمر بسجن الشخص المشتبه فيه للتحقيق معه.

وقد تحدّثت بعض كتب السياسة الشرعية عن والي الجرائم، وأفردت له مجموعة من الاختصاصات، تُميزه عن غيره من الولايات، ومن أهمها نجد[2]:

1– أنه يُراعي شواهد الحال، وأوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها، فإن كانت التهمة زناً، وكان المتهوم بالزنا مُتصنّعاً للنساء ذا فكاهة قويت التهمة، وإن كان بضدّه ضعُفت، كما له تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف.

2– يجوز له مع قوة التهمة، أن يضرب المتهوم ضرب تقرير أو تعزير لا ضرب حد، فإن أقرَّ وهو مضروب اعتبرت حاله، فإن ضُرِب ليُقرّ لم يُعتبر إقراره تحت الضرب.

3– أن له فيمن تكرَّرت منه الجرائم، ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه، إذا استضرّ الناس بجرائمه حتى يموت، بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال، ليدفع ضرره عن الناس.

ومن خلال هذه المهام يتضح أن والي الجرائم، هو الذي وُكِّل إليه أمر النظر في الجرائم كشفاً، وملاحقةً، وتحقيقاً، حيث تتشابه هذه الاختصاصات في مُجملها مع ما تقوم به الضبطية القضائية في الوقت الحاضر [3]، بينما والي الحسبة لا يُبالغ في الكشف والتحقيق، ولا يتصدّى إلا لما يُشاهده

---

(1) سهام مصطفى أبو زيد، **الحسبة في مصر الإسلامية**، ص 238 – 239.

(2) ينظر: الونشريسي، **الولايات**، تحقيق يحي حمزة عبد القادر الوزنة، بور سعيد، مكتبة الثقافة الدينية، ص 169-170، والماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 239-240.

(3) أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، **أصول المحاكمات الشرعية الجزائية** ، ط 1، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2005م، ص 104.

بعلمه الشخصي بعد التثبُّت من صحة الخبر بطريق المشاهدة، أو بناءً على إقرار المُعتدي، أي فاعل المنكر، وقد أسندت وظيفة والي الجرائم بعد ذلك لوالي الشرطة[1]، وهذا يعني أنه ليس هناك ما يمنع من اتحاد الوظيفتين معاً في ولاية واحدة، أو قيامهما مُنفصلتين عن بعضهما في آن واحد، إذا اختص والي الجرائم في نص التولية بالملاحقة والكشف، ووالي الشرطة بتنفيذ أوامر الولاة، وأحكام القُضاة، فلا تداخل في الاختصاص في هذه الحالة.

المبحث الثاني : مفهوم السياسة الجنائية :

تتضمن السياسة الجنائية سياسة التجريم والوقاية والعقاب، إذ تحتل مكافحة الجريمة الهدف الأساس من تلك السياسة، حيث تقوم السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية على مجموعة من الأسس، تميّزُها عن غيرها من السياسات الجنائية المعاصرة، وحتّى نتعرّف على الأبعاد النظرية للسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فإنه يجدُر بنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتعرّض في المطلب الأول لمفهوم السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، بينما نتناول في المطلب الثاني مفهوم السياسة الجنائية في القانون الوضعي.

المطلب الأول : مفهوم السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية .

إن تحديد مفهوم السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، يتطلّب منا أن نتطرق في البداية لتعريف السياسة الجنائية (الفرع الأول)، ومن ثمة تحديد الخصائص التي تُميّزها عن السياسة الجنائية الوضعية (الفرع الثاني)، وكذا التحدُّث عن السُلطة التي تملك التجريم في الشريعة الإسلامية (ا لفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف السياسة الجنائية :

إن تعريف السياسة الجنائية يتطلب منا ا لتعريف اللغوي والاصطلاحي لكلّ من السياسة والجناية، ثم تحديد مدلول السياسة الجنائية في الاصطلاح الفقهي ، وكذا تحديد أهداف السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي.

أولاً: السياسة والجناية لغةً واصطلاحاً :

جاء في لسان العرب بأن السياسة هي القيام على الشيء بما يصلحه [2]، وتستعمل كلمة سياسة في اللغة مصدراً لساس يسوس الأمر سياسة أي دبّره وقام بأمره[3].

---

(1) محمد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 174-175.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، ط1 ،15مج، بيروت، دار صادر، 1410هـ - 1990م، مج12، ص91، مادة (ساس).

(3) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، ط1، 2ج، مصر، المطبعة الخيرية، 1305هـ، ج1، ص97، مادة (ساس).

أما السياسة في الاصطلاح فهي:" إسم للأحكام والتصرفات التي تدار بها شؤون الأمة في حكوماتها وتشريعها وقضائها، وفي جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية، وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم "[1].

وبذلك يتضح أن المقصود بالسياسة في الاصطلاح هو سياسة الرعية، أي القيام على تدبير شؤونهم بما يصلحها، وإذا ذكرنا السياسة الشرعية، فإن المراد بالشرعية هي التي تتخذ من الشرع منطلقاً ومصدراً لها، وتتخذ منه غاية لها، وتتخذ منه منهاجاً لها[2].

يقول عبد الفتاح عمرو:" السياسة الشرعية حتى تكون شرعية، وتصح نسبتها إلى الشرع، لابد أن تتحقق في أحكامها شروط اعتبارها، وأن تكون مندرجة تحت أصول الشريعة العامة وقواعدها الكلية، وموافقة لمقاصدها المعتبرة، غير مخالفة لنص أو إجماع أو قياس، ومحقّقة لمصلحة تقرّها الشريعة، وأن تصدر عن ولي أمر مختص لتدبير شؤون المسلمين تحت مظلة سيادة الشرع "[3].

والجناية في اللغة مصدر جنى يجني جناية، والجناية جمعها جنايات، وهي تدل على الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة [4]، وجنى فلان جناية أي جرّ جريرة على نفسه أو على قومه [5]. ويرى بطرس البستاني بأن الجناية في الأصل أخذ الثمرة من الشجر، فنقلت إلى إحداث الشر، ثم إلى الشر، ثم إلى فعل المحرم[6].

أما الجناية في الاصطلاح فقد عرّفها بعض الفقهاء بأنها :" ... كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف – الفقهاء – مخصوصة بما يحصل فيه التعدّي على الأبدان "[7].

ويقول صاحب الإقناع :" الجنايات: جمع جناية، وهي التعدّي على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو غيره "[8].

---

(1) عبد الرحمان تاج، **السياسة الشرعية والفقه الإسلامي**، ط1، 2ج، مطبعة دار التأليف، 1373هـ، ص07.

(2) يوسف القرضاوي، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها** ، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1422هـ، ص28.

(3) عبد الفتاح عمرو، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية** ، ط1، عمان، دار النفائس للطباعة والنشر، 1998م، ص28.

(4) ابن منظور، **لسان العرب**، المصدر السابق، مج14، ص154، مادة (جنى).

(5) الخليل الفراهيدي، **كتاب العين**، بغداد، المكتبة الوطنية، 1982م، ج6، ص184.

(6) بطرس البستاني، **محيط المحيط**، لبنان، مكتبة لبنان، 1987م، ص305.

(7) ابن قدامة، **المقنع والشرح الكبير**، ط1، مصر، هجر للطباعة والنشر، 1417هـ، مج5، ص149.

(8) الحجاوي، **الإقناع لطالب الانتفاع**، ط2، الرياض، دار عالم الكتب، 1419هـ، ج4، ص85.

وعرفها ابن عرفة بقوله :" ... فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله بحد أو قتل أو قطع أو نفي "[1].

وبعد استعراضنا بعض تعريفات الفقهاء للفظ الجناية، يتضح بأنهم اختلفوا في تحديد مدلولها، حيث يتردّد المقصود منها بين معنيين اثنين، وهما:

1- معنى عام: وهو إطلاق لفظ الجناية على كل فعل محرم شرعاً، سواءً وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرها.

2- معنى خاص: وهو إطلاق لفظ الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أحد أعضائه، وهو القتل، والجرح، والضرب.

وتجدر الإشارة بأن أكثر فقهاء الشريعة تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على المعنى الثاني، وهو المعنى الخاص[2].

ثانياً : السياسة الجنائية في الاصطلاح الفقهي:

تُعدُّ السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية فرعاً من السياسة الشرعية، لذا يجدُر بنا أن نتعرَّض أولاً لتعريف السياسة الشرعية بصفة عامة، لأن السياسة الجنائية جزء منها؛ لأن معرفة الأعم تُفضي إلى معرفة الأخص، وقد ذكر الفقهاء تعريف ات كثيرة للسياسة الشرعية ، حيث يرى بعض الفقهاء بأنها:" ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول – ﷺ – ولا نزل به وحي "[3].

وبناءً عليه فإن السياسة الشرعية لا تخرج عن تحقيق هدفين أساسيين أولهما: جلب المصالح بإيجادها وإقامتها وتنميتها، وثانيهما: دفع المفاسد بدحضها وتقليلها ومنع حصولها. وباعتبار السياسة الجنائية جزءا من السياسة الشرعية، فإنها تعمل على ترسيخ هذين الهدفين في جانبهما الجنائي، وذلك بدفع المفاسد الناتجة عن الجريمة أو المتوقع حصولها منها بهدف توفير الأمن للأمة وصيانة الحقوق والممتلكات.

وبذلك تعمل السياسة الجنائية على دفع المفاسد الواقعة والمتوقعة، بهدف تحقيق الأمن وصيانة الحقوق والممتلكات ، ويتم العمل على تحقيق ذلك باستعمال كافة الطرق والوسائل والإجراءات

---

(1) الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م، ج2، ص632.

(2) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، المرجع السابق، ج1، ص67.

(3) يُنسب هذا التعريف لابن عقيل الحنبلي فيما نقله عنه ابن القيم. ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، تحقيق مُحَّد جميل غازي، القاهرة، مطبعة المدني، ص17.

المعتبرة ضمن أسس الشريعة وقيمها ومقاصدها، كاستصدار الأنظمة المناسبة واتخاذ الإجراءات الملائمة سواء أكانت مادية أم فكرية حسية أم معنوية، ... وهكذا تشمل السياسة الجنائية اتخاذ الإجراءات الوقائية المنعية ، والعقوبات والتدابير الاحترازية ، وغيرها من الوسائل التي تمنع الاعتداء ، والإخلال بالأمن ، وانتهاك الحرمات ، ونهب الأموال ، وسفك الدماء ، وغيره سواء اتصل ذلك بالجماعة أو بالأفراد.

وعلى ضوء ما تقدم تمّ تعريف السياسة الجنائية الشرعية بأنها:" العمل على درء المفاسد الواقعة أو المتوقعة من الفرد والمجتمع بإقامة أحكام الحدود والقصاص وغيرها، والتذرّع لتحقيق الأمن بكافة الوسائل والطرق الممكنة فكرية كانت أم مادية حسية أو معنوية في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها وروحها "[1].

ويتضح من هذا التعريف أن السياسة الجنائية الشرعية تتمثل في إعمال التدابير الوقائية لدرء المفاسد المتوقعة قبل حدوث الفعل، وهي سياسة إدارية يتخذها الجهاز التنفيذي في الدولة، كما تشمل أيضاً إعمال التدابير العلاجية لدرء المفاسد الواقعة والمتوقعة بعد حدوث الفعل، وهي سياسة قضائية يقوم عليها الجهاز القضائي في الدولة.

وعليه لا تعتمد السياسة الجنائية الشرعية في مكافحة الجريمة على العقوبة وحدها، بل قد تستخدم كافة الوسائل والطرق المشروعة، التي تستهدف تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، ولو لم تحدث المعصية، ونمثل لذلك بنفي عمر بن الخطاب – ﷺ – لنصر بن حجاج من المدينة عندما افتتنت به النساء سياسة شرعية مع أن نصر بن حجاج لا ذنب له في جماله، ولا معصية منه في اتصافه بالجمال[2]، وبذلك فإن السياسة الجنائية الشرعية لها جانبين، أحدهما وقائي والأخر علاجي.

ثالثاً: مقاصد السياسة الجنائية:

إذا كانت السياسة الجنائية الشرعية تعمل على درء المفاسد الواقعة أو المتوقعة، لأجل حماية الفرد والمجتمع، والتذرّع لتحقيق الأمن بكافة الوسائل والطرق الممكنة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها، فإن المُراد بمقاصد الشريعة عند علماء الأصول:" المعاني والحكم الملحوظة للشّارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلوا التشريع عن

(1) محمّد بن المدني بوساق، **اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية**، ط1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423هـ، ص16.

(2) عبد العال أحمد عطوة، **المدخل إلى السياسة الشرعية**، ط2، الرياض، جامعة الإمام محمّد بن سعود، 1425هـ، ص32.

ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها "[(1)].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك علاقة وثيقة بين المصالح [(2)] والمقاصد، ذلك أن " ... مقاصد الشارع تتمثل إجمالاً في جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين" [(3)]، فجلب المصالح حفظ للمقاصد من جانب الوجود، ودرء المفاسد حفظ للمقاصد من جانب العدم[(4)].

وتقسّم المصالح المقصودة من التشريع إلى ثلاثة مراتب؛ وهي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، إذ جعل مُحَّد الطاهر بن عاشور هذا التقسيم للمصالح باعتبار أثارها في قوام أمر الأمة حيث قال:" وتنقسم المصالح باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة إلى ثلاثة أقسام: ضرورية وحاجية، وتحسينية "[(5)].

ويقول الشاطبي[(6)]:" تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدِها في الخلقِ، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية "[(7)]، فالضروريات هي التي" لا بدّ منها في قيام مصالح الدين، والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح

---

(1) مُحَّد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط2، تونس، الشركة التونسية للتوزيع ، ص51.

(2) يُعرّف الغزالي المصلحة بأنّها:« عبارة في الأصل عن جلب منفعة، أو دفع مضرة »، ويبيّن غرضه من التعريف حيث يقول: « ... ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة، ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم؛ لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلم، ومالهم وكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول؛ فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول؛ فهو مفسدة، ودفعها مصلحة ». الغزالي: **المستصفى من علم الأصول** – بيروت، دار الفكر – ج1، ص 286 – 287.

(3) نور الدين بن مختار الخادمي، **الاجتهاد المقاصدي** ، ط1، قطر، سلسلة كتاب الأمة، ع 65-66، 1998م، ص53.

(4) يوسف أحمد مُحَّد البدوي، **مقاصد الشريعة عند ابن تيمية**، ط1، الأردن، دار النفائس، 1421هـ، ص283.

(5) مُحَّد الطاهر بن عاشور: **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص78.

(6) الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى بن مُحَّد اللخمى الغرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي الإمام المجتهد كان أصولياً مفسراً فقيهاً محدّثاً لغوياً نظاراً ثبتاً. له عدّة مؤلفات منها: شرحه الجليل على الخلاصة في النحو، والموافقات ، والحوادث والبدع، والإفادات والإنشادات ...، ومن تلامذته أبي يحي بن عاصم، وأخيه القاضي أبي بكر بن عاصم، وأبي عبد الله البياني، وغيرهم، توفي سنة 790هـ، ينظر: أبي العباس أحمد المعروف ببابا التنبكتي، **نيل الابتهاج بتطريز الديباج** ، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 46-50.

(7) أبي إسحاق الشاطبي، **الموافقات**، 2مج، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م، مج1، ج2، ص07.

الدنيا على استقامة، بل على فساد، وتهارج، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين "[1].

أما الحاجيات " فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدّي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ... " [2]، وبذلك فالحاجي هو ما تحتاج إليه الأمة لتسير مصالحها، وأمورها على وجه حسن من غير تضييق عليها، بحيث لولا مراعاته – الحاجي – لما فسد النظام، ولكنه يكون على حالة غير منتظمة لوقوع الحرج، والمشقة، وهذا ما لا يبلغ مبلغ الضروري[3].

وأما التحسينيات" فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنّب الأحوال المدنّسات التي تأنفها العقول الرّاجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق " [4]، فمراعاتها كمال لحال الأمة في نظام حياتها، لكي تعيش آمنة مطمئنة، ولها بهجة منظر المجتمع فيما يليق بمحاسن العادات، ومكارم الأخلاق[5].

ومقاصد الشرع في خلقه تنحصر في حفظ خمسة أمور – تسمّى بالضروريات، أو الكليات الخمس – وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال [6]، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة؛ فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول، أو بعضها؛ فهو مفسدة؛ وهي بمثابة المحاور التي تدخل ضمن المصالح المقصودة من التشريع – الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات – حيث إن هذه المصالح بمثابة الوسائل لحفظ الكليات الخمس، وذلك بحسب أهمية مرتبة كلّ منها[7].

ولكي تقوم المصالح الضرورية وغيرها لا بد من اعتماد نوعين من السياسة الشرعية، وهما[8]:

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، مج1، ج2، ص07.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ص09.

(3) محمّد الطاهر بن عاشور: **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص82.

(4) الشاطبي: **الموافقات**، مج1، ج2، ص09.

(5) محمّد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص82.

(6) ينظر تفصيل عدد الضروريات وترتيبها، الريسوني، **نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي**، ط1، مصر، دار الكلمة، 1418هـ - 1997م، ص33- 49.

(7) محمّد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** ، الجزائر، مكتبة رحاب، بيروت، مؤسسة الرسالة، دمشق، الدار المتحدة، ص110.

(8) محمّد بن المدني بوساق، **اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية**، ص102-103.

- النوع الأول: سياسة البناء والتنمية، ويسميه علماء الأصول حفظ المقاصد من جهة الوجود، ويكون بالتشريع والعمل على إيجادها وتحقيقها وتنميتها، سواء اتصلت بمصلحة الدين، أو النفس، أو العقل، أو النسل، أو المال، وغيرها من المقاصد والمصالح، وهذا النوع من السياسة الشرعية يعتمد الجانب الإيجابي في حفظ المصالح والمقاصد.

- النوع الثاني: حفظ المقاصد والمصالح عن طريق التشريع الجنائي بخاصة، والسياسة الجنائية بعامة، أي عن طريق الحماية والوقاية والمنع، وهو ما يسميه علماء أصول الفقه حفظ المقاصد من جانب العدم، ومعناه إبعاد كل ما يؤدي إلى إزالتها، وإعدامها، أو الإخلال بها، وهذا النوع من السياسة يعتمد الجانب السلبي بدفعه المفاسد الواقعة أو المتوقعة.

وعليه فإن السياسة الجنائية بهذا الاعتبار تعتبر شطر السياسة الشرعية بكاملها من حيث الأهمية؛ لأنه لا بقاء للبناء والتنمية بدون حفظ وحماية، وإذا كانت سياسة الحفظ من جانب الوجود أو البناء والتنمية أوسع مجالاً وأكثر من حيث النصوص التشريعية، وأنها تشمل باب العبادات، والمعاملات، والعادات، وغيرها. غير أن بقاء الضروريات ومنع تعطيلها أو الإخلال بها، يتوقف على السياسة الجنائية فضلاً عن ضرورة التكامل بين الحفظ من جانب الوجود، وجانب العدم، إذ لا بناء بلا حفظ، ولا حفظ بدون بناء.

وبذلك يتضح أن مقاصد الشريعة تُمثّل جانب مهم في السياسة الشرعية عموماً والسياسة الجنائية خصوصاً، إذ تهدف هذه الأخيرة لدفع المفاسد وتقليلها بحفظ المصالح والقيم الأساسية التي يقوم عليها المجتمع ، فالشّارع لا يقوم بتجريم فعل إلا إذا كانت هناك مصالح محمية بالتجريم ، إذ لم يضع الشارع الحكيم الأحكام الشرعية التجريمية اعتباطاً، وإنما قصد بها تحقيق مقاصد عديدة، حيث ترتبط مقاصد التجريم وأهدافه في الشريعة الإسلامية بالصنف الأول من المقاصد ، وهو حفظ الضروريات وإقامتها.

وتنسحب الضروريات إلى حفظ خمس مصالح أساسية تشكل في مجموعها مقاصد التجريم وأهدافه، فيما يعرف عند الفقهاء بالكليات الخمس ، وهي تشمل: حفظ الدين ، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فحفظ هذه الاعتبارات الخمس تشكّل فلسفة التجريم وغاياته في التشريع الجنائي الإسلامي.

إن مختلف المصالح والقيم المستهدفة بالحماية في التشريعات الجنائية الحديثة سواء تعلق الأمر بالمصالح السياسية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية، قد شملها المشرّع الإسلامي بالحفظ والحماية من خلال عنايته بترسيخ العناصر الخمس السالفة وحمايتها.

فحفظ الدين باعتباره أهم ركيزة تقوم عليها حياة الناس في المجتمع، يدخل تحت ما يُعرف بالمصالح السياسية، وقد شرع لحفظه تجريم أمور عديدة كالردة، والحرابة، ونشر البدع ، وتشكيك الناس في عقيدتهم، والخروج عن الجماعة ، وشق عصا الطاعة ، وموالاة أعداء المسلمين ، وغيرها من الجرائم التي وجدت لحفظ الدين وصونه.

أما حفظ النفس، والعقل ، والنسل، فهي ما يعرف بالمصالح الاجتماعية ، وقد شرع لحفظ الأولى جرائم القتل والجرح عمداً وخطأً، وشرع لحفظ العقل جرائم شرب الخمر وتناول المخدرات ، فيما شرع لحفظ النسل جرائم القذف، وجرائم الإجهاض، وجرائم الزنى، والشذوذ.

وأخيرا، فإن حفظ المال يمثّل ما يُعرف في التشريعات الجنائية الحديثة بالمصالح الاقتصادية، وقد شُرِّع لحفظه تجريم عدّة أفعال لجرائم السرقة، والاختلاس، وأكل مال الغير، وإتلاف أموال الناس.

وبناءً على ما تقدّم، فإن السياسة الجنائية الشرعية لا تسعى إلى التجريم والعقاب فقط، وإنما تمتد إلى منع الجريمة والوقاية منها قبل ارتكابها، لتحقيق مجموعة من المقاصد والأهداف، تتجسّد في حماية المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الإسلامي.

الفرع الثاني: خصائص السياسة الجنائية :

للسياسة الجنائية في الإسلام خصائص متعددة، تميزها عن غيرها من السياسات الجنائية في النظم الوضعية، ومن أهم هذه الخصائص، نجد:

أولاً: تقوم على الدين:

وهي أهم خاصية تميز السياسة الجنائية في الإسلام عن غيرها، فهي سياسة تقوم على أساس الدين، والحكم بالشريعة الإسلامية التي هي من عند الله تعالى، وليست من صنع البشر، وهي مأخوذة من القرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع، والقياس، والمصلحة المرسلة، وغيرها من المصادر الشرعية. كما أن حفظ الدين يقدم على غيره من المصالح الضرورية الأخرى؛ لأنه يحضّ على صيانتها، وسد الذرائع بالنسبة لانتهاكها.

ثانياً: الثبات والتغير:

تقوم السياسة الجنائية في الإسلام على مجموعة من الثوابت لا تتبدّل، ولا تتغير في أي زمان ومكان لثبوتها بأدلة قطعية، وأخرى مرنة متغيرة، تهدف إلى التوائم والتوافق مع المستجدات، وما تستدعيه خصوصية العصور والدّهور المتلاحقة[1]، إذ تدور هذه الأخيرة مع المصلحة وجوداً وعدماً،

(1) مُحَمَّد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ص 76.

فحيث كانت المصلحة الحقيقية فثم شرع الله، وذلك على العكس من السياسات الجنائية الوضعية التي لا تتقيد بضوابط ثابتة، وإنما يراعى فيها المذهب الفلسفي المسيطر في زمان معين ومكان معين.

ثالثاً: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

لقد حض القرآن الكريم على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث يتعاون الحاكم والمحكوم معاً من أجل مكافحة الجريمة ضمن الأسلوبين الوقائي والعلاجي، وذلك من منطلق أن حماية المجتمع من الجريمة هدف عام، يجب أن تتضافر فيه الجهود من جميع أفراد الأمة، ومن قطاعات الدولة الرسمية أيضاً. قال تعالى:" وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ **"(1).**

الفرع الثالث: مصادر السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية:

يُعبِّر الفقهاء عن المصادر التشريعية بالأدلة التي تُستمدّ منها الأحكام، حيث تتعدّد المصادر التي تعتمد عليها السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، سواءً بالنسبة لعملية التجريم والعقاب، أو الأسس التي يتم الاعتماد عليها في تحديد السياسة الوقائية والعلاجية، ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن مصادر التشريع الجنائي، التي بها تُعرف بها الأحكام الجنائية الشرعية أربعة، وهي: القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، وهو ما سنقتصر عليه في دراستنا لهذا الفرع.

أولاً: القرآن الكريم والسنة النبوية:

يُعرّف القرآن بأنه:" كلام الله تعالى المُنزّل على رسوله محمّد –ﷺ– باللفظ العربي، المنقول إلينا نقلاً متواتراً، المُتعبّد بتلاوته، المعجز المكتوب في المصاحف "(2)، أي المُدوّن بين دفتي المصحف المبدُوء بسورة الفاتحة، والمختوم بسورة الناس. ويُعدّ القرآن الكريم هو المصدر الأول لهذه الشريعة، ومرجع كل أدلتها، والأصل الذي تفرَّع عنه كل ما جاء به محمّد –ﷺ–، فنصوصه قطعية الورود كما أنزلت على الرسول من ربه، حُجة على كلّ مسلم ومسلمة، واجبة الإتباع أياً كان نوعها.

وأحكام القرآن على نوعين(3): أحكام يُراد بها إقامة ال دين، وهذه تشمل أحكام العقائد والعبادات، وأحكام يُراد بها تنظيم الدولة والعلاقة بين الدولة و الجماعة الإسلامية ، وهذه ت شمل

---

(1) سورة التوبة: الآية 71.

(2) عبد المجيد محمود مطلوب، **أصول الفقه الإسلامي**، ط1، القاهرة، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، 2005م، ص45.

(3) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص165.

الأحكام الدستورية والدولية، وأحكام يُراد بها تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، وهذه تشمل أحكام المعاملات، والعقوبات، والأحوال الشخصية، وغيرها.

وقد ذكر القرآن بعض الجرائم وبيّن عقوبتها ، وهي تلك التي يُعدّ الاعتداء فيها أكبر اعتداء على الجماعة والأفراد، لأنه اعتداء على ما هو ضروري في المصالح التي أوجب الإسلام حمايتها وهي: حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال، فالاعتداء بالقتل ، والردة ، وقطع الطريق ، والزنا ، والقذف، والشرب، يُمثّل اعتداء على ما هو ضروري للحياة الإسلامية الكريمة بالنسبة لهذه الأمور الخمسة، فنص فيه على أكبر العقوبات لأكبر الجرائم، وبذلك نجد القرآن ذكر بعض المعاصي بالنّص، وهي تلك التي تمسّ مصلحة الجماعة مباشرة، ونص على بعض ها الأخر بالتعميم، حيث عبّر عنه بالفواحش، والمنكر، والبغي في قوله تعالى في آية جامعة لمعاني الإسلام:" إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ "(1).

ومن يتتبّع آيات الأحكام، يجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان، أحدهما دنيوي، والأخر أخروي، ومن ذلك تحريم القرآن للقتل، حيث يقول الله تعالى:" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ "(2)، **وقد جعل للقتل جزاء في الدنيا هو القصاص، وجزاء في الآخرة هو العذاب الأليم، وذلك لقوله تعالى:**" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ "(3)، **والعذاب الأليم المقصود في الآية هو عذاب الآخرة، حيث يؤيّد ذلك قوله تعالى:**" وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا "(4).

وقطع الطريق أو الحرابة، له عقوبة في الدنيا، تتمثل في القتل، والقطع، والصلب، والنفي، وفي الآخرة عذاب عظيم، وذلك لقوله تعالى:" إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ "(5).

---

(1) سورة النحل: الآية 90.

(2) سورة الأنعام: الآية 151.

(3) سورة البقرة: الآية 178.

(4) سورة النساء: الآية 93.

(5) سورة المائدة: الآية 33.

وتمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية في أحكامها التي شُرعت للدنيا والآخرة، وهذا هو السبب الوحيد الذي يحمل معتنقيها على طاعتها في السّر والعلن؛ لأنهم يؤمنون بأن الطاعة نوع من العبادة تُقرّبهم إلى الله، وأنهم يُثابون على هذه الطاعة، ويعلمون أن الله رقيب عليهم، ومُطلع على أعمالهم، وأنهم مهما استخفوا من الناس فلن يستخفوا من الله وهو معهم أينما كانوا، ومن استطاع منهم أن يرتكب جريمة، ويتفادى العقاب الدنيوي، فإنه لا يرتكبها مخافة العقاب الأخروي، وكل ذلك مما يدعو إلى قلّة الجرائم، وحفظ الأمن، وصيانة نظام الجماعة، ومصالحها العامة.

والحال عكس ذلك تماماً في القوانين الوضعية، فإنها ليس لها في نفوس من تُطبّق عليهم ما يحملهم على طاعتها، وهم لا يُطيعونها إلا بقدر ما يخشون من الوقوع تحت طائلتها، ومن استطاع أن يرتكب جريمة ما وهو أمن من سطوة القانون، فليس ثمّة ما يمنعه من ارتكابها من خلق أو دين، لذا تزداد الجرائم زيادة مُطردة في البلاد التي تُطبّق في القوانين الوضعية، تبعاً للفساد الخلقي، ولقدرة أفرادها على التهرّب من سلطان القانون[1].

أمـا الـمصدر الـثـانـي للتشريع الجنائي فهي السنة النبوية، حيث تُعرّف السنة بأنها:" ما أُثِر عن الرسول -ﷺ- من قول أو فعل أو تقرير " [2]، أي ما جاء منقولاً عن النبي -صلى الله عليه وسلم- على الخصوص، مما لم ينص عليه في الكتاب العزيز، والسنة على ثلاثة أنواع [3]: 1- السنة قولية: هي الأحاديث التي قالها رسول الله -ﷺ- في أغراض مُتعدّدة، ومناسبات مختلفة، تبعاً لمقتضيات الأحوال.

2- السنة فعلية أو العملية: وهي ما صدر عن الرسول -ﷺ- من فعل يُقصد به التشريع والاقتداء، ليأخذ به المسلمون في دينهم.

3- السنة تقريرية: وهي ما أقرّه الرسول -ﷺ- مما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال بسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه، فيُعتبر بهذا الإقرار والموافقة عليه صادراً عن الرسول نفسه.

كما تُطلق السنة أيضاً في مقابلة البدعة، فيُقال:" فلان على بدعة "، إذ عمِل على خلاف ما عمل عليه -ﷺ-[4].

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص172.

(2) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص173.

(3) عبد المجيد محمود مطلوب، **أصول الفقه الإسلامي**، ص 90-91.

(4) الشاطبي، **الموافقات**، ط1، بيروت، دار المعرفة، ج4، ص 3-4.

ولا خلاف بين الفقهاء في اعتبار السنة أصل من أصول التشريع ، ومصدر من مصادر الفقه، يجب الأخذ بها ، والعمل بمقتضاها ، وأنها متى صحّت نِسبتها إلى الرسول -ﷺ- كانت كالقرآن في تحليل الحلال، وتحريم الحرام، وسنّ الأحكام، وقد دلّ على حُجّية السنة ما جاء في القرآن الكريم من الأمر بطاعة رسول الله -ﷺ-، ثم ما ورد من الوعيد الشديد لمن خالفه، حيث يقول الله تعالى:" وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "[1]**، وقوله:** " مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّى فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا "[2]**، وقوله:** " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا "[3]**، وإلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التي تدُلّ دلالة قاطعة على حجية السنة في الجملة ووجوب العمل بها ، واعتبارها مصدراً من مصادر التشريع.**

وأحكام السنة من الناحية التشريعية لا تعدو أن تكون واحداً من ثلاثة[4]، فهي إما أن تكون سنة تُقرّر، وتؤكّد حُكماً جاء في القرآن، فيكون الحكم له مصدران وعليه دليلان، دليل مُثبت من أي القرآن، ودليل مُؤيّد من سنة الرسول، ومن هذه الأحكام الأمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وتحريم قتل النفس بغير حق، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين وغير ذلك من الأوامر والنواهي التي جاء بها القرآن والسنة.

وقد تكون السنة شارحة لما جاء في القرآن من نصوص تحتاج إلى إيضاح، ومزيد من البيان، سواءً كانت مُفسّرة مُفصّلة لحكم جاء به القرآن مُجملاً، فـتُبيّن المُراد من القرآن بتفصيل مُجمله، أو مُقيّدة ما جاء فيه مُطلقاً، أو مُخصِّصة ما جاء فيه عامّاً، أو موضّحة لما جاء في القرآن مُشكلاً، فيكون هذا التفسير، أو التقييد، أو التخصيص، أو التوضيح الذي جاءت به السنة، بياناً للمُراد من الحكم الذي جاء في القرآن الكريم؛ لأن الله منح رسوله حق التبيين لنصوص القرآن بقوله تعالى:" وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ "[5].

ومن ذلك أن القطع في اليد الذي جاء مُطلق في قوله تعالى :" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[6] **فاليد مُطلقة في الآية غير مُقيّدة بكونها**

---

(1) سورة الحشر: الآية 07.

(2) سورة النساء: الآية 80.

(3) سورة النساء: الآية 65.

(4) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص174.

(5) سورة النحل: الآية 44.

(6) سورة المائدة: الآية 38.

اليمين أو الشمال، فجاءت السنة وقيّدت هذا الإطلاق بكون اليد المقطوعة هي اليمين، كما أن القطع لم يُقيّد فيه بموضع خاص من الأيدي، لكن السنة قيّدته بأن يكون من الرّسغ.

وقد تكون السنة مُشتملة على حُكم جديد سكت عنه القرآن، فيكون الحكم أساسه السنة، وليس له دليل في القرآن، لذا أمر الله تعالى بطاعة الرسول استقلالاً، بخلاف أمره بطاعة أولي الأمر، فإنها واجبة تبعاً لا استقلالاً، يدُلّ على ذلك إعادة القرآن لفظ "أطيعوا" بالنسبة للرسول، وليس بالنسبة لأولي الأمر، حيث قال تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ "[1]، ففي هذا إشارة إلى أن طاعة الرسول واجبة استِقلالاً[2]، فالسنة هي التي بينت طُرق إثبات الحدود في الجملة، وطريق درئها بالشبهة، وهي التي بينت طُرق إثبات الجرائم الخاصة بالقصاص، إذ يثبت القصاص بالإقرار وبشهادة رجلين، ذلك أنه لم يثبت أن الرسول -ﷺ- سوّغ شهادة رجل وامرأتين، كما بينت السنة حد الشرب .... .

وبالجملة فإن النبي -ﷺ- تركنا بعد أن بلّغ رسالة ربه، وترك فينا ما أن تمسّكنا وأخذنا به من بعده لا نضلّ أبداً، وهو كتاب الله وسنته التي أصبحت مصدراً تشريعياً واجب الإتباع مصداقاً لقوله تعالى:" وَمَا آَتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "[3].

ثانياً: الإجماع:

يُعرَّف الإجماع في اصطلاح الأصوليين بأنه:" اتفاق المجتهدين من أمة محمد -ﷺ- في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي "[4]، فإذا اتفق جميع المجتهدين في الأمة الإسلامية متفرّقين أو مجتمعين على حكم واقعة من الوقائع كان هذا الحكم المتفق عليه واجب الإتباع، واعتُبر الإجماع في هذه الحالة دليلاً قطعياً على الحكم؛ لأن اجتماعهم على حكم واحد مع اختلاف الأقطار والبيئات والمذاهب دليل على أن وحدة الحق هي التي تجمعهم، أما إذا كان الرأي صادراً من أكثرية المجتهدين، فإنه يُعتبر دليلاً ظنياً، ويجوز للأفراد إتباعه، ويجوز للمجتهدين أن يروا خلافه ما لم ير ولي الأمر أن يوجب إتباعه، فيصبح في هذه الحالة واجب الإتباع[5].

ويجد الإجماع أساسه التشريعي في الكتاب والسنة ، حيث دعا القرآن والسنة إلى اعتبار الإجماع مصدراً تشريعياً مُلزماً، فقد جاء في قوله تعالى:" وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى

---

(1) سورة النساء: الآية 59.

(2) عبد المجيد محمود مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، ص 101.

(3) سورة الحشر: الآية 07.

(4) عبد المجيد محمود مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، ص 122.

(5) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص179.

وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا "[1]، **ويتبيّن من الآية بأن الله توعّد من يتّبع غير سبيل المؤمنين بدخول جهنّم وسوء المصير، فكان ذلك دليل على أن سبيل غير المؤمنين باطل، وأن سبيل المؤمنين حق، وما اتفق عليه أهل الاجتهاد من المؤمنين هو سبيل المؤمنين، فيكون هو الحق الذي يجب اتباعه، ولا تجوز مخالفته**[2].

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا "[3]، **ويُقصد بأولي الأمر في هذه الآية الحكّام والعلماء معاً، فكل منهم ولي أمر في عمله، فلو أجمع العلماء على حكم وجب إتباعه، واحترامه، والعمل به، ذلك أن طاعة الحكام والعلماء الذين يتحرّون طاعة الله واجبة بنص القرآن، ويؤكّد ذلك قوله تعالى:**" وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ "[4]، **والمقصود بأولي الأمر في هذه الآية العلماء.**

أما السنة فقد جعلت رأي الجماعة صواباً خالصاً بعيداً عن الخطأ، واعتبرت الرأي المجمع عليه حسناً عند الله، حيث جاء عن الرسول –ﷺ– أنه قال:" إن الله لا يجمع أمّتي على ضلالة "[5]، وغيرها وغيرها من الأحاديث التي رواها الثقات، وهي إن لم تكن متواترة في اللفظ، إلا أنها متواترة في المعنى الذي تشترك فيه، وهو عصمة الأمة من الخطأ، والمتواتر المعنوي كالمتواتر اللفظي في إفادة العلم بما يدلّ عليه[6].

وقد ثبتت بعض العقوبات بإجماع الصحابة كحدّ الشارب، وقتال المرتدين، واعتبار مانع الزكاة إن كان من جماعة لها قوة ومنعة من المرتدين، كما أجمع الصحابة على أن القتل بالسّوط ، أو ما يشبهه مما لا يقتل به عادة لا قصاص فيه.

كما سلّم الفقهاء بإجماع الصحابة خصوصاً في عهد عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– لما منع الصحابة من الخروج إلى الأمصار لينتفع من علمهم، ولكي لا يُفتن الناس بهم ، فكان الإجماع في ذلك الزمان

---

(1) سورة النساء: الآية 115.

(2) عبد المجيد محمود مطلوب، **أصول الفقه الإسلامي**، ص 126.

(3) سورة النساء: الآية 59.

(4) سورة النساء: الآية 83.

(5) رواه أحمد في مسنده، ج 5، ص145. حديث صحيح، ينظر: الألباني، **الذب الأحمد عن مسند الإمام أحمد**، دار الصديق، الجبيل، 1420هـ، ط1، ص11.

(6) عبد المجيد محمود مطلوب، **أصول الفقه الإسلامي**، ص 126.

مُمكناً، أما بعد الصحابة فكان الإجماع بعيد الحصول ؛ لأنه لا ينعقد إلا بعلماء الأمة المجتهدون في عصر من العصور مهما تباعدت الأمصار، ولهذا أنكر الشافعي وأحمد وقوعه[1].

ثـالـثـاً : الـقـيـاس:

يُعرّف القياس بأنه:" إلحاق أمر لم ينص على حكمه في كتاب ، أو سنة، أو إجماع، بأمر نص عليه في إحداها، لاشتراكهما في علّةِ الحكم "[2]، أو هو:" إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في علّة هذا الحكم " [3]، ومن خلال هذين التعريفين يتّضح أن للقياس أربعة أركان، هي[4]:

1- **المقيس عليه: وهو الأمر الذي ورد النص ببيان حكمه، ويسمى الأصل.**

2- **المقيس: وهو الأمر الذي لم يرد نص بحكمه، ويُراد معرفة حُكمه، ويُسمى الفرع.**

3- **الحكم: وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل، ويُراد الحكم به على الفرع.**

4- **العلّة: وهي الوصف الذي شُرِع الحكم في الأصل لأجله، وتحقّق في الفرع.**

وفي أحيان كثيرة ترد النصوص الشرعية مُقترنة بذكر علّة الحكم ، أو المصلحة التي شُرّعت لأجلها، وهو ما يدُل على أن أحكام الله تدور مع مصالح العباد، وإرشاد المسلمين إلى قياس ما لم يرد فيه نص بما ورد فيه، ومن الأمثلة التي توضّح ذلك قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ "[5]، **فهذا النص يدُل على تحريم الخمر مع بيان المعنى الذي يدعو إلى هذا التحريم، وهو ما يترتب على شربها من المفاسد الدينية والدنيوية، وأي مفسدة أعظم من إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس، والانحراف عن سبيل الهدى والصلاح.**

والخمر عند بعض الفقهاء اسم لشراب خاص، وهو المُتّخذ من عصير العنب من غير طبخ بالنار، وعلى هذا لا تكون الآية متناولة لغيره من الأشربة الأخرى كالنبيذ ونحوه، ولكن هذه الأشربة يترتب على شربها ما يترتب على الخمر من المفاسد، التي بيّنها القرآن بسبب الإسكار، فتكون مُلحقة

---

(1) هبة أحمد، **الموجز في أحكام التجريم والعقاب**، ص23.

(2) عبد الخالق أحمدون، ومرزوق آيت الحاج، **مباحث في أصول الفقه**، مطبعة سبارطيل، 2003م، ص 72-73.

(3) ينظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص182، ومُحَّد أبو زهرة: **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي -الجريمة-**، ص165.

(4) عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، ط2، ص 17.

(5) المائدة: الآيتان 90،91.

بالخمر في حُكمه، وهو الحرمة بطريق القياس[1]، فالخمر في هذا المثال أصل أو مقيس عليه، والنبيذ فرع أو مقيس، وإيقاع العداوة والبغضاء بين الناس بسبب الإسكار علّة، وتحريم الخمر حكم دلّ النص عليه، وتحريم النبيذ هو الحكم الثابت بالقياس.

ولقد اتفق الجمهور من الفقهاء على أن القياس أصل من أصول التشريع، ودليل على الأحكام الشرعية العملية، ويجد ذلك أساسه في الكتاب والسنة، فمن الكتاب نجد الآيات التي تحثّ على الاتعاظ والاعتبار بما وقع للناس في الحاضر أو الماضي، ولا معنى للاتعاظ والاعتبار بما وقع لهم إلا أن نقيس حالنا بحالهم، ونتوقّع أن يُصيبنا مثل ما أصابهم إن فعلنا مثل فعلهم، ومن ذلك قوله تعالى:" هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ"[2].

ومحل الاستدلال قوله سبحانه:" فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ "**، حيث جاءت هذه الآية تُبيّن ما حلّ ببني النضير جزاء كفرهم وكيدهم لرسول الله والمؤمنين، ثم دعت أصحاب العقول السليمة للتأمّل فيما نزل بهؤلاء القوم من العقاب، بالابتعاد عن السبب الذي استحقّوا به ذلك؛ لأن فعل مثل فعلهم كفيل بإنزال عقوبة مثل عقوبتهم، وفي هذا دليل على أن المسببات تابعة لأسبابها توجد أينما وجدت، والقياس الشرعي لا يخرج عن ذلك، فهو ترتيب المسبب على سببه أينما وجد ذلك السبب، والحكم على النظير بما حُكم به على نظيره[3].**

أما من السنة، فقد ورد أن رسول الله –صلى الله عليه وسلَّم– لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال له:" كيف تقضي إذا عُرِض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال أجتهدُ برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صدره بيده، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله "[4]، فقد أقر النبي –صلى الله عليه وسلَّم– معاذاً على الاجتهاد برأيه، إذا لم يجد نصّاً يقضي به في الكتاب أو السنة، وما القياس إلا نوع من الاجتهاد بالرأي.

---

(1) عبد المجيد محمود مطلوب، **أصول الفقه الإسلامي**، ص 145.

(2) الحشر: الآية 02.

(3) عبد المجيد محمود مطلوب، **أصول الفقه الإسلامي**، ص 146-147.

(4) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم الحديث 3592، تعليق عزة عبيد وعادل السيد، ط 1، بيروت (لبنان)، دار ابن حزم، 1997م، ج4، ص15. حديث صحيح، ينظر: الطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ، ط1، ص212.

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على اعتبار القياس المصدر الرابع من مصادر التشريع إلا أنهم اختلفوا في مدى اعتباره مصدراً للتشريع الجنائي الإسلامي، فرأى بعض الفقهاء أنه ليس مصدراً في تقرير الجرائم والعقوبات، بينما رأى البعض الأخر من الفقهاء أنه مصدر للتشريعي الجنائي [(1)] إلا أن القياس في العقوبات يقتضي قبل ذلك القياس في الجرائم، وأن القائلين بجواز القياس في الجرائم لا يُؤَدِّي قولهم إلى الإتيان بأحكام، تقوم بخلق جرائم جديدة، وإنما يُؤَدِّي قولهم إلى توسيع الدائرة التي تُطبّق فيها النصوص، فالقياس في الجرائم والعقوبات إذن ليس مصدراً تشريعياً، وإنما هو مصدر تفسيري، يُساعد على تعيين الأفعال التي تدخل تحت النص، فإذا حرَّم النص صورة معينة لعلّة ما، ألحق بها القياس كل الصور المماثلة، التي تتوفر فيها عِلّة التحريم، كإلحاق اللواط بالزنا، وإلحاق المُسكر بالخمر[(2)].

إن نصوص القرآن والسنة محدودة متناهية لانتهاء الوحي، وحوادث الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية والمتناهي لا يفي بأحكام غير المتناهي، فلا سبيل إلى إعطاء الوقائع الجديدة حكمها في ظل الشريعة الإسلامية التي جعلها الله خاتمة الشرائع السماوية، وتعهّد بها البشر إلى يوم القيامة إلا عن طريق القياس ، وبذلك تكون الشريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وفية بحاجات الناس المُتجدّدة، ومستجيبة لمطالب الأمم المختلفة، ومُحقّقة لسعادتها على أكمل وجه[(3)].

وهكذا إذا كانت القوانين الوضعية توضع من طرف الإنسان ، الذي تغلب عليه الأهواء والشهوات، فإن واضع أحكام الشريعة الإسلامية هو خالق هذا الكائن الإنساني، العليم بما يُصلِحه ويَصلُح له، وهو المطّلع على خفايا تكوينه وتركيبه، وخفايا الملابسات الأرضية والكونية التي تُحيط به، وبالحياة البشرية كلّها، فإذا وضع له منهجاً كان قد لوحظ في هذا المنهج كل هذه العوامل ، التي يستحيل على البشر أفراداً ومجتمعين في جيل من الأجيال ، وفي جميع الأجيال كذلك أن يطّلعوا عليها؛ لأن بعضها في حاجة إلى استحضار جميع التجارب والظواهر، التي مرّت بها الحياة البشرية في جميع أجيالها السابقة، والحاضرة، والمستقبلية التي لم توجد بعد ، وبعضها في حاجة إلى الاطلاع على كل خفايا الكون المحيط بالإنسان، وهذا مستحيل.

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص165.

(2) ينظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج1، ص184-185، وخالد عبد الحميد فراج ، **شرعية الجرائم والعقوبات**، ط1، 1386هـ، ص52.

(3) عبد الخالق أحمدون، ومرزوق أيت الحاج، **مباحث في أصول الفقه**، ص 79 .

كما ترجع الاستحالة في ذلك إلى قصور الإدراك البشري ذاته عن الحكم الصحيح المطلق حتى على ما يمكن أن تستحضر فيه التجارب والظواهر ؛ لأنه محكوم بطبيعته الجزئية غير المطلقة ، ومحكوم بالهوى والضعف ، حيث يقول الله تعالى:" وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَ اوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ "[(1)]، **ويقول أيضاً:**" ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ "[(2)].

وهكذا يبقى القياس أهم اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الج زائري، الذي يُمنع فيه القياس في المادة الجنائية ، إذ يقتضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، بينما يجوز العمل بالقياس في الشريعة الإسلامية، حيث يصلح أن يكون مصدراً في تقرير الجرائم والعقوبات، لكن تحكُمه قواعد وضوابط فقهية دقيقة ، ينبغي الالتزام بها، حتى لا يخضع القياس لأهواء المجتهدين، مما يترتب عليه الخروج عن مقاصد الشريعة.

إن الأحكام الفقهية الإسلامية بالإضافة إلى كونها أحكام قانونية ، تحكم علاقات الناس بعضهم مع بعض، هي أحكام دينية تُستمد من الوحي مباشرة، أو من طرق الاستنباط ، أرشد الوحي إلى جواز العمل بها والاعتماد عليها، حيث تستوي في ذلك الأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي مع غيرها من الأحكام الشرعية.

المطلب الثاني: مفهوم السياسة الجنائية في القانون الوضعي:

تعتبر السياسة الجنائية من المفاهيم القانونية الجديدة التي نتجت عن تطور الفكر الجنائي الحديث، لذا سنتعرّض في البداية لتعريف السياسة الجنائية في القانون الوضعي _(الفرع الأول)، ثم تحديد خصائصها (الفرع الثاني)، وكذا أهداف السياسة الجنائية، وسلطة التجريم في التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف السياسة الجنائية:

يتفق الفقهاء بأنه ليس من السهل وضع تعريف جامع مانع للسياسة الجنائية، و هو ما أدّى لاختلاف وتعدُّد التعريفات الفقهية بشأنها من خلال الاجتهادات المبذولة من طرف فقهاء القانون،

(1) سورة المؤمنون: الآية 71.

(2) سورة الجاثية: الآية 18.

إذ لم يتم الاتفاق فيما بينهم على تعريف موحَّد وشامل، ويرجع ذلك إلى تعدُّد المرجعيات الفكرية والفلسفية والعلمية، وكذا إلى اختلاف البيئات ، والتطور الذي يحكم كل مجتمع ، وقبل أن نتحدَّث عن علاقة السياسة الجنائية بعلم الإجرام والعقاب ، وكذا علاقتها بقانون العقوبات، فإنه يجدُرُ بنا أن نتعرَّض لتعريفات السياسة الجنائية في الاصطلاح القانوني.

أولاً: السياسة الجنائية في الاصطلاح القانوني:

بالرغم من تَعذُّر الاتفاق على تحديد مدلول اصطلاحي موحَّد للسياسة الجنائية ، وذلك في ظل اختلاف البيئات ، والمجتمعات ، وتنوع الإيديولوجيات التي تحكم الدول في معالجتها للظاهرة الإجرامية ، إلا أن ذلك لم يمنع فقهاء القانون من الاجتهاد في تعريفهم لها من أجل تقريب المعنى، وتوضيحاً للأسس النظرية المكوِّنة لها.

ويعتبر الفقيه الألماني فيورباخ أول من استعمل اصطلاح "السياسة الجنائية" [1]، وذلك في بداية القرن التاسع عشر وبالتحديد سنة **1803**م، وكان يعني بها:" مجموعة الإجراءات العقابية المُتَّخذة من قِبل الدولة ضِدَّ المُجرم "[2]، ويُراد بذلك الأساليب العقابية بأنواعها المختلفة، التي يُمكن اتِّخاذُها من قِبل الدولة في وقت معين ، وفي بلد مُحدَّد من أجل مكافحة الجريمة ، فالمُجرِم يجِد نفسهُ وجهاً لِوجه أمام الدولة.

ولما كان المُشرِّع هو واضع التشريع الجنائي تمَّ تعريف السياسة الجنائية بأنها:" مجموعة الإجراءات التي تُقترح على المُشرِّع، أو التي يتَّخِذُها هذا الأخير فِعلاً في بلد وزمن مُعيَّن لِمكافحة الإجرام "[3]، ذلك أن التوجيه العلمي للتشريع الجنائي على ضوء دراسة شخصية المجرم، والظروف التي ساعدت على ارتكاب الجريمة، وما خلصت إليه البحوث والدراسات في مجال مكافحة الجريمة بصفة عامة، يقتضي توجيه النتائج والتوصيات التي انتهت إليها تلك الدِّراسات إلى المُشرِّع بالدرجة الأولى؛ لأنه واضع التشريع الجنائي.

---

(1) تُناظر عبارة السياسة الجنائية في الاقتصاد عبارة السياسة الاقتصادية، والتي تعني الخطة التي تتبناها الدولة في الكسب والإنفاق، فهي تمتد لتعني في المجال الجنائي موقف الدولة من مكافحة الجريمة. منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006م، ص 162.

(2) الرازقي محمد، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ط2، بيروت، دار الكتاب الجديدة المتَّحدة، 1999م، ص 121.

(3) أحمد فتحي سرور، **أصول السياسة الجنائية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972م، ص 14.

وتصبح السياسة الجنائية حينئذٍ تتناول موضوعين أساسيين، أولهما المصالح التي ينبغي حمايتها عن طريق التجريم والعقاب، وثانيهما كيفية تحقيق تلك الحماية، فكل مادة من مواد قانون العقوبات تحوي الموضوعين معاً، فهي تنص أولاً على الفعل، الذي يرتكبه المجرم ضِدَّ واحدة أو أكثر من المصالح المحمية، ثم تنص بعد ذلك عن الوسيلة، أو الأسلوب المُتَّبع مع هذا المُعتدي على هذه المصلحة، والتي عادة ما تكون عقوبة[1].

ورفض بعض الفقهاء حصر السياسة الجنائية فيما يُقترح من إجراءات على المُشرِّع، وجعلها العلم الذي يُوجِّه مختلف الهيئات القائمة في الدولة، فعرَّفها بأنها:" العلم الذي يُناقش ويُوجِّه بمنهجية علمية التشريع الجنائي وآلياته، وبصفة عامة كل النشاطات، سواءً كان تشريعياً، أو تنفيذياً، أو قضائياً، أو إدارياً، والذي تُمارسه الدولة، لمكافحة الجريمة في خطة عامة ترعاها الدولة"[2].

كما تُعرَّف بأنها:" مجموعة الوسائل والأدوات والمعارف، التي تُمَثِّلُ رد الفعل الاجتماعي حِيال الجريمة على ضوء المعطيات الجنائية بُغية منع الجريمة والوقاية منها، ومكافحتها بالتصدِّي لمُرتكبيها، وتوقيع الجزاء المناسب عليهم، ومعاملتهم بقصد إصلاحهم، وإعادتهم إلى أحضان المجتمع من جديد "[3].

وتُعرَّف أيضاً بأنها:" الخِطَّة التي تتبنّاها الدولة لحماية بعض المصالح بالتجريم والعقاب" [4]، وهذا التعريف يحوي السياسة العقابية وبدائلُها والسياسة الإجرائية، كما يُشير إلى أن هذه السياسة تختلف من دولة إلى أخرى، وبذلك لا يمكن تنظيم رد الفعل الاجتماعي إلا من خلال خِطة عامة تضعُها الدولة في بلد معين، وفي مرحلة معينة، بهدف مكافحة الجريمة، وهذا من خلال تحديد طُرُق الوقاية منها، والعقوبات التي تُتّخذ ضِدّ من ثبتت إدانته، وكيفية مُعالجة وإصلاح المجرمين، بهدف إعادة إدماجهم في المجتمع.

---

(1) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 163.

(2) سعداوي مُحَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012م، ص 11.

(3) مُحَّد بن المدني بوساق، **إتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية** ، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، 2002م، ص 21.

(4) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 163.

ومما سبق يتضح بأن ا لسياسة الجنائية تهدف إلى تطوير ال تشريع الجنائي الوضعي في جانبيه الموضوعي والإجرائي، وتوجيه كلّ من المُشرّع ، الذي يسنّ القانون ، وكذا الإدارة، و القضاء ، والمؤسسات العقابية، التي تقوم على تنفيذه وتطبيقه، وِفق الاختصاص الوظيفي لكل هيئة، وه و ما يُعطي نطاقاً واسعاً للسياسة الجنائية، فلا ينحصر دورها في الوقاية من الجريمة، أو إيجاد علاج لها، بل يجعلها تمتدّ للتَّحكُّم في صياغة قواعد التجريم والعقاب، وفي الممارسة القضائية ، وأيضا في تنفيذ الأحكام التي تصدُر عن القضاء.

والسياسة الجنائية وفق هذا التصوُّر، تعني بالمرحلة التي تسبق ارتكاب الجريمة باعتماد سياسة وقائية شاملة، للحيلولة دون وقوع الجريمة، كما تعنى بالمرحلة اللاّحقة على ارتكاب الجريمة بالدعوة إلى تأهيل الجناة، والعمل على إدماجهم من جديد في المجتمع.

وعليه فإن السياسة الجنائية هي ذلك العلم، الذي يتناول بالدّرس والتحليل والمناقشة مختلف أساليب مكافحة الجريمة، وذلك من خِلال الخطة العامة التي ترعاها الدولة، فعلم السياسة الجنائية يقوم بتقييم مدى مُلائمة التجريم والعقاب القائم في النظام القانوني للدولة [1] من عدمه، وبالإضافة للجانب التشريعي، فإنه يتناول بالدِّراسة أيضاً الجانب النظامي، والذي يتعلَّق بدراسة عمل الهيئات الإدارية والقضائية، باعتبارها تلعب دور القائم بتنفيذ السياسة الجنائية.

وبذلك تهدف السياسة الجنائية من الدِّراسة النظرية للتشريع الجنائي في جانبيه الموضوعي والإجرائي، وكذا من الدِّراسة التطبيقية لكيفيات عمل الهيئات الإدارية والقضائية ناحيتين، هما:

1– الوقاية من الجريمة: ويتم ذلك عن طريق دراسة ما تتَّخِذُهُ الدولة من التدابير، والإجراءات اللاّزمة للمنع من الجريمة قبل ارتكابها، وتُتَّخذ هذه الإجراءات عادة من قِبل الهيئات الإدارية في الدولة، بغرض المحافظة على النظام العام، وبذلك يقتصر هذا الجانب على دراسة السياسة الوقائية.

2– التصدِّي للجريمة: ويتم ذلك عن طريق دراسة ما تتَّخِذُهُ الدولة من التدابير والأساليب اللاّزمة لقمع الجريمة، سواءً في حالة التلبُّس بها، أو في الأحوال العادية عقِب ارتكابها، متى ثبتت نِسبتها إلى المجرم، حيث يتم توقيع الجزاء المناسب بمختلف أنواعه، سواءً تمثَّل ذلك في الجزاء الإداري العقابي، أو

(1) يُراد بتقييم النظام القانوني للدولة دراسة التشريع بصفة عامة من قوانين وتنظيمات، وهو ما يتطلب من الدّارس النظر في سياسة التجريم والعقاب، أي السياسة التشريعية باعتبارها جزء من السياسة الجنائية.

في الجزاء الجنائي، بقصد مُعالجة المجرمين وإصلاحهم، وهذا يعني أن تلك التدابير التحفظية أو الإجرائية، وكذا الأحكام العقابية التي تُتَّخذ في إطار مكافحة الجريمة، لا يقتصر التدخُّل في اتِّخاذها على السلطة القضائية، بل قد يتم التدخُّل من قِبل السلطة الإدارية، وبذلك يقتصر هذا الجانب على دراسة السياسة العقابية أو العلاجية.

وعلى مقدار رشاد السياسة الجنائية وابتنائها على معطيات صحيحة، يكون النجاح في مكافحة الجريمة، ولعل قصور أغلب السياسات المُتَّبعة حتى اليوم في مكافحة الجريمة، هو الذي أدّى بالبعض إلى القول بأن السياسة الجنائية نفسها في وضعها الرَّاهن هي عامل غير مُباشر من عوامل الإجرام، والدليل على ذلك أن مُعدَّل الإجرام لا يتوقّف عن الارتفاع، وهذا رغم التضخُّم المشهود في نُصوص التجريم والعِقاب[1].

ثانياً: علاقة السياسة الجنائية بعلم الإجرام والعقاب:

نتناول في البداية علاقة السياسة الجنائية بعلم الإجرام، ثم علاقتها بعلم العقاب.

1- علاقة السياسة الجنائية بعلم الإجرام:

يُعرَّف علم الإجرام بأنه:" العلم الذي يدرس الجريمة كظاهرة اجتماعية احتمالية في حياة الفرد، وحتمية في حياة المجتمع، ويتقصَّى أسبابها الفردية والاجتماعية، للتوصل إلى القضاء عليها أو الحد منها "[2].

وقع خلط لدى بعض الباحثين بين السياسة الجنائية وعلم الإجرام، فذهب فريق منهم إلى القول بأن السياسة الجنائية هي جزء من علم الجرام، وهذا خلط بين علمين يتميَّز كل منهما بموضوعه الخاص، فعلم الإجرام يدرس العوامل الإجرامي ة ليحدِّد اتجاه تطور الظاهرة الإجرامي ة، بينما علم السياسة الجنائية موضوعه مكافحة الإجرام بالوسائل الملائمة، ويعني ذلك أن علم الإجرام يُحدِّد العوامل الفردية والاجتماعية للجريمة، بينما يتولَّى علم السياسة الجنائية تحديد وسائل الحد من الجرائم، وإذا كان لكلِّ علم موضوعه الخاص استحال القول أن أحدهما جزء من الأخر[3].

---

(1) القهوجي على عبد القادر، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م، ص30.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991م، ص09.

(3) القهوجي على عبد القادر، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، ص29.

وكمثال للتكامل بين العلمين أن يجِد علم الجرام أن من العوامل الإجرامية الظروف الحسنة داخل السجن، التي تجعل بعض المجرمين، يرتكبون الجرائم من أجل الدخول الى السجن، فيأتي علم السياسة الجنائية، ليقترح عقوبات أخرى غير السجن، أو يُعدِّل من الظُّروف الموجودة داخل السِّجن، حتى تؤدِّي دور العقوبة، أو أن يجِد علم الإجرام أن الحكم بمدة عقوبة ما لم ينفع في مكافحة الجريمة، فتأتي السياسة الجنائية لِتُعدِّل في هذه المُدَّة، وعادة ما تتغيَّر القوانين العقابية، تماشياً مع توصيات علم الإجرام أو ما توصَّل إليه[1].

2- علاقة السياسة الجنائية بعلم العقاب:

يُعرَّف علم العقاب بأنه:" العلم الذي يعني بدراسة وسائل العقاب من ناحية اختيار أفضلها، كما يبحث في تنفيذها وانقضائها، وما قد تُخلِّفُهُ من أثار فردية واجتماعية " [2]، ويُعرَّف أيضاً بأنه:" الدّراسة العلمية للجزاء الجنائي من حيث بيان أغراضه، وأساليب تحقيق هذه الأغراض "[3].

كما عرَّف البعض هذا العلم من زاوية كونه، يدرس الحكمة من فرض الجزاء الجنائي سواءً كان هذا الجزاء عقوبةً أو تدبيراً أمنياً، فعرَّفه بأنه:" فرع من العلوم الجنائية، يبحث في الغرض الحقيقي من توقيع الجزاء الجنائي، واختيار أنسب الأساليب لتنفيذ هذا الجزاء كي تتحقَّق الغاية منه " [4]، وبمجرَّد معرفة هذه الحكمة، أي السبب أو الغرض الذي من أجله يُؤاخِذ المجتمع مُرتكب الفعل المُجرَّم، يُمكن على ضوء ذلك تحديد أفضل الطُّرق، أو أنسب الوسائل والأساليب لتنفيذ هذا الجزاء، حتى يكون التنفيذ مُحقِّقاً للغرض الذي يستهدِفه المجتمع، سواءً كان هذا الغرض هو العمل على منع وقوع الجريمة، أم تهذيب المُجرِم وإصلاحِهِ وتقييمه، حتى يكون أهلاً للاندماج في المجتمع بعد ارتكاب الجريمة، وتنفيذ الجزاء المحكوم به عليه.

وما دام أن هناك أنواعاً مُتعدِّدة للعقاب، فإن السياسة الجنائية تشترك مع علم العقاب باعتبار أن كلاًّ منهما، يُحدِّد ما ينبغي أن يكون عليه التشريع، ونشطات السلطة العامة في شأن

---

(1) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 170.

(2) رمسيس بهنام، **الوجيز في علم الإجرام**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 19-20.

(3) مُحَمَّد صبحي نجم، **المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب** ، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م، ص 76.

(4) إسحاق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص115.

العقوبات من حيث أنواعها، ومقاديرها، وتنفيذها[1]، وبذلك يكون علم العقاب بمثابة الركيزة الثانية السياسة الجنائية بعد التجريم، وكل سياسة جنائية قامت على أحدهما دون الأخر، فهي سياسة عرجاء؛ لأن علم السياسة الجنائية يتطلَّب النظر في سياسة التجريم والعقاب معاً.

وعليه، يتوقف نجاح السياسة الجنائية إلى جانب نجاحها في موضوع التجريم على حُسن اختيارها للعقوبات، التي يطرحُها علماء العقاب، والتي تتناسب مع الجرائم المرتكبة، وما يستحِقُّهُ المجرمون تبعاً لظروفهم وأوضاعهم، ويختلف علم العقاب عن السياسة الجنائية فيما يلي[2]:

1- أن السياسة الجنائية تشتمل على كافة الوسائل اللاّزمة لمكافحة الظاهرة الإجرامية، بينما ينحصر علم العقاب في بعض تلك الوسائل، والمتمثلة في العقوبة والتدبير الاحترازي، ويقتصر فقط على مرحلة تنفيذها.

2- أن السياسة الجنائية تتضمن ما هو مأخوذ به فعلاً، وما هو مُقترح، بينما علم العقاب في خصوص موضوعه، يبحث فيما يجب أن يكون، كما لا يستند في نتائجه لإيديولوجية سياسية معينة، وإنما تعتمد نتائجُهُ على الاعتبارات العلمية الخالصة على عكس السياسة الجنائية، التي تكون منطلقة من اعتبارات سياسية، بالإضافة إلى الاعتبارات العلمية.

3- أن السياسة الجنائية ترتبط بمكان وزمان معينين، بينما علم العقاب لا تختلف قواعده كثيراً من مكان إلى أخر، وإن كان ثمة اختلاف بحسب الزمان، وذلك يُحتِّمُهُ التطور العلمي المُعتمد على التجارب، وما أسفرت عليه من نتائج.

---

(1) أحمد عوض بلال، **علم العقاب**، 1983م، ص21.

(2) ينظر: محمود كبيش، **مبادئ علم العقاب**، ط1، دار النهضة العربية، 1994م، ص20-21، ومنصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 165-166، وإسحاق إبراهيم منصور، **موجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، ص118.

ثالثاً: علاقة السياسة الجنائية بقانون العقوبات والإجراءات الجزائية:

نتناول في البداية علاقة السياسة الجنائية بقانون العقوبات ثم علاقتها بقانون الإجراءات الجزائية.

1- علاقة السياسة الجنائية بقانون العقوبات:

يُمثِّل قانون العقوبات مرآة صادقة للسياسة الجنائية إلى جانب قوانين أخرى وسُلطات تسهر على تطبيقه، ذلك أن القائمين على السياسة الجنائية، يسعون إلى تطبيقها لأجل مكافحة الجريمة، ويتطلَّب الأمر منهم حينئذٍ أن يكون تدخُّلُهم عامّاً في كل القوانين التي لها علاقة بالجريمة، وهذا القانون له علاقة مباشرة بالجريمة، ذلك أنه يمس التجريم والعقاب، وهما من الأعمدة الأساسية التي تقوم عليها السياسة الجنائية، وبمقدار نجاح قانون العقوبات، يكون نجاح السياسة الجنائية[1].

2- علاقة السياسة الجنائية بقانون الإجراءات الجزائية:

إذا كان نجاح السياسة الجنائية مرهون بنجاح قانون العقوبات، فإن نجاح قانون العقوبات مرهون هو الأخر بنجاح قانون الإجراءات الجزائية؛ لأنه يُعتبر بلا منازع الوسيلة التي يُطبَّق بها قانون العقوبات، وبغير فعَّاليته فإن قانون العقوبات لن يغدو سِوى أن يكون حبراً على ورق، وما دام أن علم السياسة الجنائية يهدف إلى وضع أفضل الآليات للتصدي للجريمة، فإنه من الضروري الاهتمام بهذا القانون، حتى يضمن التطبيق الأمثل لقانون العقوبات، وبذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية هو واحد من الآليات والوسائل، التي يعتمد عليها علم السياسة الجنائية، ولا يُمكنه الاستغناء عنه بحال من الأحوال[2].

الفرع الثاني: خصائص السياسة الجنائية:

---

(1) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 172.

(2) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 173.

تتميّز السياسة الجنائية بالخصائص التالية[1]:

أولاً: أنها غائية:

يجب أن تُحدِّد السياسة الجنائية الأهداف، التي ترمي إلى بلوغها في مجالات التجريم والعقاب والمنع، فهي ليست تجميعاً لأبحاث معينة أو تحليلاً لنتائجها، وإنما هي شيء أبعد من ذلك، فهي تهدِفُ إلى تحقيق الغايات العملية، التي يجب بلوغها من أجل حماية الإنسان والمُجتمع من خلال التجريم والعِقاب والمنع.

ثانياً: أنها نسبية ومتطورة:

إن الجريمة كظاهرة اجتماعية، تتأثر في أسبابها بالبيئة، والظروف الاجتماعية المختلفة، سواءً ما تعلَّق بالنواحي الطبيعية، أو الأخلاقية، أو الاقتصادية، أو السياسية، ومن ثمة فإن السياسة الجنائية لدولة معينة قد لا تصلُح لدولة أخرى.

أما كونها مُتطوِّرة، فذلك يعني أنها ليست جامدة، بل إنها تتطوَّر في المجتمع ذاته بحُكم تأثُّرها بالعوامل التي تتحكَّم في تحديدها، وعلى رأس هذه العوامل الاختيارات السياسية للدولة، والمشكلات التي تُصادِفُ المجتمع، والتغيُّرات التي تلحقُه، وهي كلُّها تتميز بالتطور.

ثالثاً: أنها سياسية:

إن تحديد الأهداف التي يجب بلوغها من خلال التجريم والعِقاب والمنع يتأثر بالنظام السياسي، والاختيارات السياسية للدّولة، فهناك ارتباط لا مفرَّ منه بين السياسة العامة للدولة وسياستها الجنائية، ذلك أن الأولى تُوجِّهُ الثانية وتُحدِّد إطارها، فلا يجوز أن نُغفِل العلاقة الأساسية بين السياسة الوطنية للدولة وسياستها الجنائية.

الفرع الثالث: أهداف السياسة الجنائية وسلطة التجريم في التشريع الجزائري:

يهدف علم السياسة الجنائية إلى المحافظة على كيان المجتمع عن طريق التجريم والعقاب وبدائله المختلفة، حيث يكون التجريم مبنياً على خِطة علمية مدروسة، تُراعي المصلحة العامة للمجتمع وجوداً وعدماً، ذلك أنه يجب تجريم كل ما يضُرُّ بالمصالح التي تستحق أن تُحمى بالتجريم، حتى نضمن نجاح السياسة الجنائية.

---

(1) ينظر: أحمد فتحي سرور، **المشكلات المُعَاصرة للسياسة الجنائية** ، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983م، ص 02-03، ومنصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 163-164.

أولاً: أهداف السياسة الجنائية في الدول الحديثة:

لقد أدرك فقهاء الشريعة الإسلامية في وقتٍ مبكّرٍ أهمية المصلحة وعلاقتها بالتشريع، ووجدوا أن المصالح هي غاية التشريع، وهذا على خلاف ما كان عليه الفكر القانوني الوضعي الذي ازدهر في الغرب، فقد ظلَّ يربط التجريم والعقاب بمبادئ القانون الطبيعي والعدالة المطلقة، ولم يلتفت إلى المصلحة إلا في القرون الأخيرة، وذلك عندما نادى بنتام **بأن القانون الذي يحكم الإنسان هو قانون اللَّذة والألم، أي أن هدف الإنسان في الحياة، هو الحصول على اللَّذة، أو تجنُّب الألم، وهذا هو الأساس الذي ينبغي أن تُبنى عليه سياسة التجريم والعقاب.**

وتابع إهرنج **نفس الاتجاه الذي سار عليه** بنتام **في ربط القانون بالمصلحة، ووصل إلى مذهبه النفعي بعد دراسته للقانون الروماني، حيث خرج منها بأن عظمة القانون الروماني ليست في منطق فقهه بقدر ما هي في معالجته للأفكار طِبقاً للحاجات والأهداف الاجتماعية، وعرَّف المصلحة بمثل ما عرَّفها** بنتام **، أي بالبحث عن اللَّذة، والفرار من الألم، وجعل هدف القانون حماية المصالح، سواءً كانت فردية أو اجتماعية(1)، والهدف النهائي للقانون هو مصلحة الجماعة.**

وهكذا تبلورت فكرة المصلحة في التنظيم القانوني عندما أعيا الدوران فيما وراء الطبيعة عقول المفكرين، وانتقلوا إلى الواقع حيث لم يجدوا غير المنافع والمصالح، فرأوا القانون يُفصِّل قواعده في مصالح متنازعة، أما العدالة المطلقة فوهم؛ لأن تغليب مصلحة على مصلحة يكون عادلاً أو غير عادل في حدود الأوضاع لا بشكل مطلق غير محدود، وهذه العدالة النسبية تُلقِي على الإنسان عِبئاً ضخماً، وهو يختار لنفسه القيم التي تقُودُه في تقدير المصالح، بينما أبى أخوه في الماضي أن يحمل هذه المسؤولية، فألقها على إرادة أقوى من إرادته تُناديه مما وراء الطبيعة(2).

ولم يعُد رجل القانون يتفهَّم القانون في ضوء ما وراء الطبيعة، بل في ضوء الحقائق بمعنى أنه أصبح ينظر إلى آفاق القانون، ومحتواه من زاوية الحاجات والمطالب، التي تسود حياة الفرد، وحياة المجتمع، وحياة الجماعة المنظمة، ويسعى ما وسعه الأمر إلى تحقيق هذه الحاجات، وإجابة هذه المطالب، وإيجاد التوازن بينها بالأداة القانونية المُنظِّمة المُحقِّقة للضبط الاجتماعي.

---

(1) أحمد محمد خليفة، **النظرية العامة للتجريم**، مصر، دار المعارف، 1959م، ص 104.

(2) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 178.

ولقد حاول كل من بـنـتـام و إ هرنـج حصر المصالح التي يجب حمايتها بالقانون، وانضم إليهما من الباحثين المُحدثين روسكو بـا ونـد، الذي قسَّم المصالح إلى ثلاث مجموعات، مصالح فردية، ومصالح عامة، ومصالح اجتماعية ...، وتتضمَّن المصالح الاجتماعية أمن الجماعة، وضمان النظم الاجتماعية، والأخلاق، والمحافظة على الثروة العامة، وحياة الفرد، والشؤون العائلية، والأخلاق العامة التي تعتقد الجماعة أنها تستحق الحماية من الإساءة إليها، وكذا المحافظة على النظام السياسي خاصة في أوقات الاضطراب والمحن؛ لأنه الضمان الوحيد للمحافظة على كافة المصالح الاجتماعية الأخرى(1).

وعلى الرغم من تلك الدراسا ت، وما تبعها من دراسا ت أخرى باتت تنظر إلى المصلحة كواحدة من المُسلَّمات التي ينبغي مراعاتها في التجريم، إلا أنها لم تتمكَّن من الإتفاق على المصالح الواجب حمايتها، كما أنها لم تتفق على ترتيب لها على أساس أن ذلك يُؤدِّي إلى الأخذ بوجهة نظر سياسية معينة.

والمتأمل في النصوص الجنائية يُلاحظ نوعاً من الترتيب الذي يتبنَّاه القانون الجنائي بين المصالح، وإن كان ذلك يختلف من قانون لأخر حسب فلسفة المُشرِّع وعقيدته واعتباره للمصلحة، غير أن القانون الجنائي يختص بحماية المصالح الاجتماعية دون الفردية، التي لا يتعرَّض لحمايتها إلا إذا تضمَّنت في ثناياها مصلحة اجتماعية، فالمصلحة الفردية إما أن يُنظر إليها على أنها مصلحة مُتمركزة في الفرد، فلا يُعنى بها القانون الجنائي، وإما أن يُنظر إليها على أنها تُمثِّل وضعاً يحميه القانون موضوعياً لحماية المجتمع، وعندئذ يرى القانون الجنائي أن يتدخل، مثل تدخُّلِهِ لحماية حق الفرد في الحياة، وسلامة الجسم، والمال من الاعتداء(2).

واستناداً لِما سبق، تتفق كل القوانين على حفظ بعض المصالح، وتختلف في بعضها الأخر، فهي تتفق على حفظ النفوس والأموال، لِذا نجد الجروح، والقتل، والضرب، والسرقة، وخيانة الأمانة، والنصب جرائم في كل القوانين، بينما نجد مصالح أخرى لم يتم الاتفاق عليها، بسبب الاختلاف في النظر إليها، ومنها حفظ الشرف، والعرض، والعقل، والدين، فأكثر القوانين المُعاصرة تعتبر العرض

---

(1) أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، ص 107-108.

(2) أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، ص 111-112.

ملكاً خالصاً لصاحبه، فإذا رضي بانتهاكه فلا يتدخل القانون، وبتعبير أخر لا يتدخل القانون إلا بشكوى من طرف الشخص المضرور.

ونفس النظرة نجِدُها بالنسبة للعقل، فأغلب القوانين لا تُعاقب على السكر باعتباره مُضِرّاً بالعقل، ويُقتصر العِقاب على السياقة في حال السكر فقط، حيث يعتبر القانون الجزائري السُّكر من الظروف المُشدِّدة في جرائم الاعتداء على النفس إذا كانت خطأ، كالقتل الخطأ، والجُرح الخطأ (م290 ق ع)، وهناك قوانين أخرى لا تعاقب حتى على تعاطي بعض أنواع المخدِّرات على أساس أن الفرد حُرّاً في عقله يفعل به ما يشاء، أما الدين فحفظه نادر في القوانين، ومصدرُ ذلك القوانين الأوروبية، التي فصلت الدين عن الدولة، بحيث أصبح الدين مسألة شخصية من شاء أخذ به ومن شاء تركه، فليس للدُّولة أن تتدخَّل لتنظيم علاقة الناس بالدين[1].

وقد كانت السياسة الجنائية في بداية ظهورها، تهدف إلى بيان جوانب النقص في الوسائل، والأنظمة المُتبعة في مجتمع ما من أجل مكافحة الجريمة، ثم تطوَّر مفهومها، وأصبحت تعني التوجيه العلمي للتشريع الجنائي [2]، وذلك من خِلال ضبط المصالح الواجب حمايتها بالتجريم مع بيان العقوبات الأكثر ملائمة وفعالية في تحقيق الغرض منها، والموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، ولا يتمُّ ذلك إلا بدراسة وتحليل وتقييم مدى مُلائمة التجريم في النظام القانوني القائم في دولة ما، ويُراعى في كلّ ذلك خلفية المجتمع الدينية، والثقافية، والاجتماعية، والتاريخية، بالنظر لتأثير ذلك في رسم السياسة الجنائية الخاصة بكل دولة، وبالتالي ضمان نجاحها وفاعليتها.

ومن خلال ما سبق، يتضح بأن السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية يلتقيان في المقصد، حيث تستهدف السياسة الجنائية في الجانبين الشرعي والقانوني، حِفظ المصالح الجديرة بالحماية من الاعتداء عليها، و تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي ، بينما يختلفان في تقسيم هذه المصالح، وترتيبها حسب أهميتها، كما يرجع فضل السبق في إيجاد علاقة بين المصلحة والتشريع إلى الفقه الإسلامي، الذي أدرك في وقت مُبكِّر بأن المصالح هي غاية التشريع.

ثانياً: سلطة التجريم في التشريع الجزائري.

---

(1) منصور رحماني، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، ص 179-180.

(2) سعداوي محمد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، ص 09.

إن الجريمة عمل غير مشروع، يُجرِّمُهُ القانون ويُعاقب عليه، وبذلك يعود الأصل في وضع نصوص التجريم إلى اختصاص السلطة التشريعية، إلا أن الدساتير، ومن بينها الدستور الجزائري منحت للسُّلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة، أو لوائح قد تكون في حالات معينة مصدراً للتجريم والعقاب.

1- السلطة التشريعية:

تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، أو شرعية الجرائم والعقوبات، فإن النص التشريعي هو الذي يُجرِّم السلوك، ويُحدِّد العقوبة المُقرَّرة له، حيث تنص م 1 ق ع بأنه:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "، ويُراد بالقانون هنا النصوص التي تُصدرها السلطة المختصّة بالتشريع، وهي السلطتين التشريعية والتنفيذية كل فيما يخصّها، أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نطاق النصوص القانونية المكتوبة، وبالتالي استبعاد مصادر القانون الأخرى من هذا المجال.

ويُراد بالسلطة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، فهي الهيئة المُختصّة أصالةً بإصدار قواعد القانون، وتتعلّق هذه القواعد في المجال الجنائي بتحديد الجنايات، والجنح، والمخالفات، والعقوبات المُقرَّرة لها (م 122 بند 7 من الدستور الجزائري).

ويحِقُّ لكلٍّ من الوزير الأول والنواب المبادرة بالقوانين (م 119 من الدستر)، ويجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه (م 120 من الدستور)، ويتولّى رئيس الجمهورية إصدار القانون في أجل 30 يوماً ابتداء من تاريخ تسلُّمه إياه (م 126 من الدستور).

والبرلمان بممارسته لوظيفته التشريعية في تحديد الجنايات والجنح مُقيَّد بضرورة مراعاة مبادئ الدستور، فإذا تجاوز هذه المبادئ عُدَّ ذلك انحرافاً منه في أدائه لوظيفته، واعتُبِر التشريع المُخالف للدستور قانوناً غير دستوري، ومن المبادئ الدستورية نجد: مبدأ
عدم رجعية قواعد قانون العقوبات، ومبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، ومبدأ عدم جواز المساس بحرية المُعتقد.

ولضمان عدم انحراف البرلمان على القواعد الدستورية، أقرَّ المُشرّع الجزائري أُسوةً بغيره من التشريعات مبدأ الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، ويُمارس هذا النوع من الرقابة المجلس الدستوري، ويتمّ إخطاره إما من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة (م 166 من الدستور)، ويتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويُعطي رأيه أو يُصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الإخطار (م167 من الدستور)، فإذا رأى المجلس أن نص تشريعي أو تنظيمي غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداءً من يوم قرار المجلس (م169 من الدستور).

2- السلطة التنفيذية :

تُشكِّل أعمال السلطة التنفيذية إذا تضمنت قواعد التجريم والعقاب مصدراً من مصادر قانون العقوبات، غير أن هذه الأعمال ليست على درجة واحدة من القوة، فالبعض منها له قوة القانون، وذلك عندما تُشرِّع السلطة التنفيذية بأوامر عن طريق رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان، أو في الحالة الاستثنائية (م124 من الدستور)، والبعض الأخر أعمال إدارية عامة غير شخصية، تُعتبر مُجرَّد قرارات تنظيمية، لها نفس خصائص القانون من حيث العمومية والتجريد، غير أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري[(1)].

ومما لا جدال فيه أنه يُمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بوضع قواعد للتجريم والعقاب، باعتبارها سلطة تختص بالتشريع في هذا المجال، إلا أن هذه السلطة مُقيَّدة بالحدود التي يسمح بها الدستور في إطار المخالفات، وذلك طِبقاً لنص م 122 ف 7 من الدستور بقولها:" يُشرِّع البرلمان في الميادين التي يُخصِّصُها له الدستور، وكذلك في الأحوال الآتية: ...

– قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والمخالفات، والعقوبات المختلفة المطابقة لها ... "، حيث يُشير النص إلى إمكان وضع نصوص تشريعية ذات طابع تنظيمي تتضمن أحكاماً جزائية، تُجرِّم وتُعاقب على بعض الأفعال من سلطة

---

(1) عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام –**، الجزائر، دار هومه، 2010م، ص 45.

أخرى غير السلطة التشريعية، وهي السلطة التنفيذية المُخوَّلة قانوناً التشريع في مجال المخالفات، وذلك عن طريق ما يُسمى بلوائح الضبط أو البوليس الإداري[1].

ويجري التمييز بين ثلاثة أنواع من التنظيمات، إذ تتنوَّع هذه التنظيمات بحسب الجهة المُصدِرة لها، وهي:

أ- الأنظمة المستقلَّة (المراسيم الرئاسية): يُطلق على هذه الأنظمة واللوائح مصطلح الأنظمة المستقلة أو القائمة بذاتها، وذلك لأنها لا تستند إلى قانون تعمل على تنفيذه، ولكنها تصدر عن السلطة التنفيذية استقلالاً عن أي قانون معين بالذات[2].

وقد اعترف الدستور الجزائري بموجب م 125 من الدستور لرئيس الجمهورية بصلاحية إصدار هذا النوع من الأنظمة عن طريق ما يُعرف بالمراسيم الرئاسية، ويُمكن أن تتضمَّن أحكاماً جزائية، إذا تعلَّق موضوعها بالحفاظ على النظام العام بأبعاده المعروفة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة، غير أن حدود التجريم والعقاب التي تتضمَّنُها هذه الأنظمة، تنحصر في مجال المخالفات.

والسبب في ذلك أن تحديد الجنايات والجنح، وتقرير العقوبات المناسبة لها هو من اختصاص السلطة التشريعية على سبيل الحصر، بخِلاف المخالفات التي تشترك في تحديدها السلطتين التشريعية والتنفيذية (م122 بند 7 من الدستور الجزائري)، كما أنه ليس لهذه الأنظمة أو اللوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية في مادة المخالفات نفس قوة القانون، بل هي مُجرَّد أعمال إدارية، يُمكن أن تكون محلاً للطعن لتجاوز السلطة أمام مجلس الدّولة.

ب- الأنظمة التنفيذية (المراسيم التنفيذية): تُجيز المادتين 85 و 125 من الدستور الجزائري للوزير الأول سن قواعد تشريعية، لضمان تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وهو ما يجعل هذه الأنظمة لا تكتسي طابع الاستقلالية مثل المراسيم الرئاسية، بل تستند في صُدُورها على قوانين تفوقها من حيث القوة.

---

(1) ينظر: عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام –**، الجزائر، موفم للنشر، 2011م، ص 95، وأحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط10، الجزائر، دار هومة، 2011م، ص 66.

(2) عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام –**، ص 45.

ويعود ذلك إلى أن السلطة التنفيذية هي الجهاز المختص بتنفيذ القوانين، ومن ثمة فهي تُعتبر أكثر قدرة من السلطة التشريعية على وضع التدابير اللاّزمة لوضع القاعدة التشريعية موضع التنفيذ، وهذا عن طريق ما يُسمّى بالمراسيم التنفيذية، والتي يُمكن أن تتضمَّن أحكاماً جزائية، إذا تعلَّق موضوعها بالحفاظ على النظام العام، كما يقتصر الأمر على وضع القواعد التجريمية في مجال المُخالفات.

ج- القرارات التنظيمية الأخرى: ويُقصدُ بها تلك القرارات التنظيمية الصادرة عن الوزراء والولاة، ورؤساء البلديات، ومن أخطر هذه القرارات على حرية الأفراد وحقوقهم ما يُعرف بلوائح الضبط الإداري، التي تستهدف المحافظة على النظام العام، وبقصد تحقيق هذه الغاية، تتضمّن هذه اللوائح تقرير إجراءات خاصة، كمكافحة الضجيج خاصة أثناء الليل، وتنظيم سير ووقوف السيارات، ومنع عروض السينما المنافية للأخلاق العامة ...، ويُشكِّلُ انتهاك الأفراد لمضمون هذه اللوائح جرائم، تحمل وصف مخالفة.

واستناداً لما سبق، فإن مُخالفة المراسيم، والقرارات التنظيمية المتَّخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية، سواءً كانت مركزية أو لا مركزية، تُعدُّ مخالفة يُعاقب عليها طِبقاً للمادة **459** ق ع التي تنصّ على أنه:" يُعاقب بغرامة من **30** إلى **100**دج، ويجوز أن يُعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المُتّخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية، إذا لم تكن الجرائم الواردة بها مُعاقباً عليها بنصوص خاصة ".

الفصل الثاني: دور الحسبة والهيئات الإدارية الجزائرية في مكافحة الجريمة.

إن الهدف الأساسي من وراء تنفيذ ال سياسة الجنائية هو التحقيق الأمثل لمكافحة الجريمة، وذلك باتخاذ كل التدابير والجزاءات التي تُؤدِّي إلى التقليل من فُرص ارتكابها في أضيق نطاق، سواءً تم اتخاذ ذلك على المستوى الإداري من خلال تنفيذ السياسة الوقائية، أو على المستوى القضائي من خِلال تنفيذ السياسة العلاجية.

ويُعدُّ نظام الحسبة من أهم الوسائل والآليات، التي تضمن تنفيذ السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، بالنّظر للسُّلطات التي يتَّخذها المحتسب في مجال مكافحة الجريمة، كما مكَّن المُشرِّع الجزائري بعض الهيئات الإدارية من اتخاذها لبعض الجزاءات الجنائية؛ لأجل مكافحة الجريمة، حتى تُساهم بدورها في تنفيذ السياسة الجنائية إلى جانب القضاء، وهو ما يتطلب منا التعرُّض لسُلطات المحتسب في مكافحة الجريمة (المبحث الأول)، ثم نتعرَّف بعدها على الدّور الذي تقوم به مصالح مديرية التجارة في مكافحة الجريمة، باعتبارها نموذجاً تم اختياره من بين الهيئات الإدارية الجزائرية (المبحث الثاني)، حتى نُدرك مدى فعّالية كلّ من نظام الحسبة ومصالح مديرية التجارة في تنفيذ السياسة الجنائية.

المبحث الأول: سُلطات المحتسب في مكافحة الجريمة:

يستخدم المحتسب في تغيير المنكر عدَّة وسائل ضمن مراتب الحسبة، كما يستعمل في إطارها عِدَّة عقوبات تعزيرية، حيث توجد علاقة جليَّة بين وسائل الحسبة أو مراتب الاحتساب والتعزير، فحتى يقوم المحتسب بمتطلبات وظيفته له أن يستخدم ما يراهُ مناسباً من صور التعزير، وذلك وِفق الظروف الواقعية لكل حالة، سواءً تعلّق الأمر بظروف الفعل أو ظروف الفاعل، ذلك أن المحتسب يستخدم ما يراهُ مُناسباً من العقوبات التعزيرية، لِدرء ما يتوقّعه من ارتكاب للفعل المُجرَّم، أو مكافحة ما تمّ التلبس به.

وتختلف هذه العقوبات بحسب مراتب الاحتساب، فمن الجرائم أو المنكرات ما يقتضي التغيير بالاحتساب باللسان، ومنها ما يقتضي التغيير بالاحتساب باليد، إذ يستعمل المحتسب عند قيامه بوظيفته عدّة وسائل، حدّدها الرسول – ﷺ – بقوله:" **من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطيع فبلسانه، فإن لم يستطيع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان** "[1].

وبالاستناد إلى الحديث الشريف، فإنه يمكن تصنيف وسائل الحسبة إلى ثلاثة مراتب؛ وهي: مرتبة الاحتساب باليد، فمرتبة الاحتساب باللسان، ثم مرتبة الاحتساب بالقلب، حيث يلاحظ بأن الحديث جعل وسائل الاحتساب تبدأ من الاحتساب باليد، ثم اللسان، ثم القلب، وهذا ليس لازماً كما يتصور البعض، لأن مواجهة المحتسب فيه، إنما يكون بالوسيلة التي تحقق المنع، وتؤدّي إلى إزالة المنكر، وهو أسلوب يبدأ من الأخف إلى الأشد [2]، إذ يجب التناسب بين وسيلة الدفع، والمنكر الموجب للتغيير.

قال الإمام ابن تيمية:" فإن الإنكار بالقلب واللسان قبل الإنكار باليد، وهذه هي طريقة القرآن ... وتغيير القلب يكُون بالبُغض لذلك وكراهته، وذلك لا يكون إلا بعد العلم به وقبحه، ثم بعد ذلك يكون الإنكار باللسان، ثم يكون باليد، والنبي – ﷺ – قال:" وذلك أضعف الإيمان " فيمن رأى المنكر "[3].

---

(1) الحديث سبق تخريجه في ص .

(2) محمّد كمال الدين إمام: **أصول الحسبة في الإسلام**، ص105.

(3) **مجموع فتاوى ابن تيمية** ، جمع وترتيب عبد الرحمان بن مُحَمّد بن قاسم العاصمي النجدي، وساعده ابنه مُحَمّد، القاهرة، طبعة إدارة المساحة العسكرية، 1404هـ، ج15، ص 338-339.

وعليه، فإن المحتسب يتدّرج في استعمال وسائل الحسبة من الأخف إلى الأشد، وذلك بدأً من مرتبة الاحتساب بالقلب، ثم اللسان، وبعدها اليد، إذ تمثل مرتبة الاحتساب بالقلب قاعدة التغيير ومنطلقه لعامة المسلمين، وذلك عن طريق الرفض الشعوري الداخلي لارتكاب المنكر، فلا يجوز لأي مسلم أن يتخلّى عن هذه المرتبة.

أما مرتبتي الاحتساب باللسان واليد، فإن لهما أثر خارجي في عملية التغيير، حيث تندرج تحت كل مرتبة من هاتين المرتبتين مجموعة من العقوبات التعزيرية، يصعب تحديدها على سبيل الحصر، فهي مثل الجرائم التعزيرية منها ما هو معروف ومذكور، ومنها ما يمكن اكتشاف صلاحية استعماله في تحقيق الرّدع حسب مقتضيات الزمان والمكان، فهي الأخرى غير متناهية، إذ يُعدُّ التعزير أوسع أنواع العقوبات نطاقاً في الفقه الجنائي الإسلامي، وأكثرها مرونة، كما تنقسم العقوبات التعزيرية إلى عقوبات نفسية، ومقيدة للحرية، وبدنية، ومالية، يتدّرج المحتسب في استعمالها من الأخف إلى الأشد، بحسب الوضع القائم في ارتكاب المنكر.

وعليه فإننا سنتعرّض للتعزير، وكيفية إعماله من قِبل المحتسب في مكافحة الجريمة، بالنظر للعلاقة التي تربط مراتب الاحتساب بالتعزير (المطلب الأول)، ثم نتحدَّث بعدها عن العقوبات التعزيرية التي يستخدمها المحتسب في مرتبة الاحتساب باللسان (المطلب الثاني)، وكذا العقوبات التعزيرية التي تُستخدم في مرتبة الاحتساب باليد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إعمال المحتسب للتّعزير في مكافحة الجريمة:

يعتمد المحتسب في عملية الاحتساب على العقوبات الشرعية، حتى يقوم بتغيير المنكر المتلبس به، إذ يعتبر الأشخاص المحتسب عليهم متفاوتين في قبول الحق والاستجابة له، فمنهم من يكفيه التعريف والنصح والإرشاد، ومنهم من لا يمنعُ فساده إلا استعمال القوة والاستعانة بالأعوان، فتتفاوت العقوبة بحسب تفاوت المحتسب عليهم في تمسّكهم بارتكاب المنكر من عدمه.

قال الإمام ابن تيمية:" الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية، فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، وإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور؛ وذلك يحصل بالعقوبة على ترك الواجبات وفعل المحرّمات"[1].

ويقتصر دور المحتسب في إعماله للعقوبات الشرعية على التعزير دون غيره من العقوبات، كما ينبغي التفريق بين نوعين من التعزير، فإن كان التعزير يستند في إقامته إلى بينة أو نحوها، فهذا يعود

---

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج28، ص107.

الحقّ في استيفائه إلى القاضي، أما التعزير الذي لا يفتقر إلى قضاء وبينة، فهذا النّوع هو الذي يتولاّه المحتسب، وحتى يسهُل على المحتسب مباشرة سُلُطاته في التعزير، فقد خوَّلهُ الفقه الإسلامي اتّخاذ مجموعة من الإجراءات يتَعَقَّبُ من خِلالها فاعل المنكر كي يتمكن من ضبطه مُتلبِّساً، لتسليط العقوبة المناسبة عليه، وهو ما يدفعنا للحديث عن التعزير (الفرع الأول)، وكذا مشروعيته (الفرع الثاني)، وعلاقته بالحسبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التعزير:

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد نصت على جرائم معينة كجرائم الحدود والقصاص، وقدّرت لها عقوبات معينة، فإنها أيضاً تركت لولي الأمر مجالاً واسعاً في تقدير ما يراه مناسباً وكافياً لمنع انتشار الجريمة والفساد في الأرض في بعض الجرائم التي لم تفرض لها عقوبة، أو في الجرائم التي لم تتوفر فيها شروط إقامة الحدود أو استيفاء القصاص، وفوضت ولي الأمر في سن ما يراه مناسباً لها، وِفق ضوابط الشريعة درءاً للمفاسد، وتحقيقاً لمصلحة المجتمع الإسلامي، وهذه تسمى بالتعاذير.

أولاً: التعزير في اللغة:

التعزير لغة مصدر عزّر من العزْرِ، وهو الردِّ والمنع والإعانة والتأديب، يُقال: عزّر أخاه، أي: منع عدوّه من أن يؤذيه، ويُقال: عزّره؛ أي: أدبه[1].

ثانياً: التعزير في الاصطلاح:

يعرفه الفقهاء التعزير بأنه:" تأديب على ذنوب لم تشرَّع فيها الحدود "[2]، كما يعرّف بأنه:" التأديب على ذنوب لم تشرّع فيها حدود ولا كفارات "[3]، فهو عقوبة غير مقدّرة، مشروعة في كل منكر لا حدّ فيه ولا كفّارة، تجب حقاً لله أو لآدمي، وبذلك يكون التعزير تأديب بما يراه الحاكم زاجراً لمن يفعل فعلاً محرّماً عن العودة إلى هذا الفعل، فكل من أتى فعلاً محرّماً لا حدّ فيه ولا قصاص ولا

---

(1) مجد الدين محمّد بن يعقوب الفيروزابادي، **القاموس المحيط**، بيروت، دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، مادة (عَزَرَ)، 88/2، ومحمّد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصّحاح**، بيروت، دار الكتب العلمية، مادة (عَزَرَ)، ص429.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 310، وعبد القدر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص685.

(3) ينظر: ابن فرحون، محمّد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، ط1، ج2، بيروت، دار الكتب العلمية، ص200، وابن القيم، محمّد، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج2، بيروت، المكتبة العصرية، 1407هـ – 1987م، ص99.

كفارة، فإن على الحاكم أن يعزّره بما يراه زاجراً له عن العودة من ضرب أو سجن أو توبيخ أو غيرها[1].

والتعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدّرة، تبدأ بأبسط العقوبات كالنصح والتوجيه، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، وفي كل الأحوال يترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة التعزيرية الملائمة للجريمة من حيث الزمان والمكان، وللحالة التي عليها المجرم وسوابقه القضائية.

ويطلق على العقوبة التعزيرية ما يُعرف بالعقوبة التفويضية؛ لأنها مجموعة جزاءات أقرّها الشارع الحكيم، وفوّض أمر تقديرها للاجتهاد الفقهي أو القضائي، لتتلائم مع الجريمة وأثارها والمجرم وخطره، كما أن مجال تطبيق العقوبات التفويضية أوسع بكثير من مجال العقوبات المقدرة؛ لأن الجرائم التي شرعت لها غير محصورة مع بقاء الباب مفتوحاً، لاكتشاف أنواع من الأفعال، التي تحسب في عِداد المعاصي، لتعارضها مع مصلحة الجماعة، أو لتضمنها اعتداء على مصلحة الأفراد، وعليه فإن الجرائم المتوقعة لا تتناهى[2].

والتعزير الذي هو من سلطة المحتسب على نوعين، وهما[3]:

1– العقاب: **وذلك في مجال المعاصي التي تدخل في نطاق المحتسب، ومثالها الجرائم الجنائية البسيطة مثل مخالفات المرور، أو المخالفات الظاهرة التي يتم ضبطها في حالة تلبس.**

2– التأديب: **وذلك في المنكرات التي لا تشكل بطبيعتها معصية، مثل فعل الصغير، أو فيما هو أمر بالمعروف، فللمحتسب أن يعزّر تأديباً من يؤخر الصلاة حتى خروج وقتها.**

كما أن مراتب الاحتساب هي التي تحدّد نوع التعزير الذي يستخدمه المحتسب، وذلك بحسب الحالة التي عليها المنكر المرتكب، وما تقتضيه ظروف الفاعل من التشديد في التعزير أو التخفيف.

الفرع الثاني: **مشروعية التعزير:**

(1) عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على الذاهب الأربعة**، القاهرة، المكتبة التوفيقية، ج5، ص376.

(2) مُحَمَّد بن المدني بوساق، **اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية**، ط1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002م، ص215.

(3) مُحَمَّد كمال الدين إمام: **أصول الحسبة في الإسلام** — دراسة تأصيلية مقارنة –، القاهرة، دار الهداية، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع، 1998م، ص 103-104.

لقد دلّ على مشروعية التعزير العديد من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن ذلك قوله تعالى:" ... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "[1]**، ووجه الاستدلال في الآية أن الله أباح الضرب على المخالفة، فكان فيه تنبيه على التعزير** [2]**، حيث يمكن للزّوج ضرب زوجته ضرباً غير مبرّح عند نشوزها تأديباً وتهذيباً، أي عند عصيانها له بخروجها عن طاعته، والضرب نوع من العقاب البدني الذي يأتي بعد العقاب النفسي، الذي يتمثل في الهجر في المضجع، وجميعها عقوبات تعزيرية شُرِّعت لزجر الزوجة عن العصيان.**

أما في السنة فقد روي عن أبي هريرة – ﷺ – أن رسول الله – ﷺ – أُتي برجل قد شرب (أي الخمر) فقال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنّا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه[3]، وفي رواية أبي داود أضاف:" **فلما انصرف قال بعض القوم: أخذاك الله، فقال رسول الله – ﷺ – لا تقولوا هكذا، لا تُعينوا عليه الشيطان** "[4].

فهذا الحديث الشريف يدل على مشروعية التعزير بالقول، فالتبكيت هو إمعان في توبيخ الرجل الذي شرب الخمر، حتى يتحقق مقصد الزجر، وهذا التبكيت من التعزير بالقول[5].

وكذلك قول الرسول الله – ﷺ –:" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبعة، واضربوهم وهم أبناء عشراً "[6]**، فهذا الحديث يدلّ على مشروعية التعزير بالضرب، وهو أحد أنواع العقوبات التعزيرية.**

---

(1) سورة النساء: الآية 34.

(2) شمس الدين محمّد بن محمّد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، ج 5، ص 523.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم6775، ج4، ص2114.

(4) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، رقم 4477، ج4، ص669. حديث صحيح، ينظر: الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، مكتب التربية العربي لدول الخليج، 1409هـ، ط1.

(5) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص217.

(6) رواه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم 494، ج4، ص182. حديث إسناده حسن، ينظر: النووي، **رياض الصالحين**، تحقيق محمّد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1404هـ، ص156.

كما أجمع الصحابة – ﷺ – وفقهاء الأمة على جوازه، ولم ينكر أحد مشروعيته[1]. كما أنه إذا لم يعمل بالتعزير لدفع الفساد ورفعه عن المجتمع، فإن الفسّاق والفجّار سيتجرؤون على حرمات الله – عز وجل – وإرهاب الناس والتضييق عليهم، كما أن التعزير تستدعيه الحاجة الماسة والضرورة إلى الزجر عن المعاصي والجرائم، فإن وجدت معاصي لم تنص الشريعة على عقوبة مقدّرة لها، فلا بد من تقدير ولي الأمر لعقوبات مناسبة لهذه المعاصي يتحقّق معها معنى الزجر؛ ذلك أن المشرّع الحكيم قد تولّى تقدير الحدود بحكمته، فلا يُزاد فيها ولا ينقص، أما التعازير فلم يتم تقديرها، وترك فيها الأمر لولي الأمر لتقديرها بحسب ما يراه مناسباً وِفق ضوابط المصلحة الشرعية.

قال ابن القيم:" واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه "[2].

ثم أنه لمّا كانت جرائم التعازير ليست محدّدة على سبيل الحصر، فالنصوص متناهية، لكن الحوادث لا تنتهي، إذ يجب على ولي الأمر أن يشرّع من العقوبات بما يتناسب مع ما يستجدّ من الجرائم. يقول الشيخ عبد القادر عودة –رحمه الله–:" وإذا كانت الشريعة قد عرفت عقوبات تعزيرية معينة، فليس معنى ذلك أنها لا تقبل غيرها، بل إن الشريعة تتّسع لكل عقوبة تصلح الجاني وتؤدّبه، وتحمي الجماعة من الإجرام، والقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدّي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره، وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة "[3].

<u>الفرع الثالث</u>: علاقة التعزير بالحسبة:

يخوّل للمحتسب إعمال العقوبات التعزيرية في مكافحة التلبس بارتكاب المنكرات، فقد ذكر الفقهاء أن النهي عن المنكر بالتعزير يكون على المعصية حال مباشرة الجاني لها، كما يكون عل المعصية بعد الفراغ والانتهاء منها، حيث يحقّ لكل أحد من المسلمين إقامة التعزير على المعصية، وذلك حال ارتكاب الجاني لها، أما بعد الفراغ منها، فيتولى إقامته ولي الأمر أو نوابه.

---

(1) الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج5، ص 383.

(2) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، الرياض، دار الوطن، ص154.

(3) عبد القدر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص686.

جاء في البحر الرائق:" لكل مسلم إقامته – أي التعزير – حال مباشرة المعصية، وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم ...؛ لأن ذلك نهي عن المنكر، وكل واحد مأمور به، وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر؛ لأن النهي عمّا مضى لا يُتصوّر، فيتمحض تعزيراً وذلك للإمام ..."[1].

ويقول الإمام الماوردي: " أن له (أي المحتسب) أن يعزِّر في المنكرات الظاهرة لا يتجاوز إلى الحدود، وليس للمتطوِّع أن يعزِّر على منكر "[2].

ويتبين ممّا سبق أن كلاًّ من المحتسب والقاضي يقومان بإعمال العقوبات التعزيرية، فكما يتم تسليط التعزير حال مباشرة المعصية، فإنه يكون بعد الانتهاء منها، أما الحسبة فلا تصلح إلا حال مباشرة المعصية، ولا تصلح بعد الانتهاء منها، إذ يمكن إعمال التعزير بالحسبة من قِبل أي مسلم حال مباشرة المعصية، خصوصاً ما تعلّق من العقوبات التعزيرية بمرتبة الاحتساب باللسان، وذلك للتباين الواضح بين المحتسب الوالي والمحتسب المتطوع من حيث القدرة في تسليط التعزير، أما بعد الانتهاء من المعصية فإن إعمال العقوبات التعزيرية يقتصر أمر توقيعها على القاضي دون غيره.

وقد جرى الفقه الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعازير عقوبة معينة؛ لأن تقييد المحتسب والقاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدّي وظيفتها، وذلك يرجع لاختلاف الظروف التي تُصاحب كل الجريمة، وتباين أحوال المجرمين، فما يصلح من العقوبات التعزيرية لزجر مجرماً بعينه لا يلزم منه أن يصلح لعلاج وردع مجرماً أخر في نفس الجريمة، حتى وإن اتحدت ظروف وقوعها.

واعتباراً لما سبق فقد وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعدّدة، تتسلسل من أبسط العقوبات إلى أشدّها، وتركت للمحتسب والقاضي كلّ في حدود اختصاصاته، أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه، وبحماية الجماعة من الإجرام، وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو أكثر، وله أن يخفّف العقوبة أو يشدّدها إن كانت ذات حدّين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه [3]، ومما يُؤَكِّد إعمال

---

(1) ابن نجيم زين العابدين إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، ط2، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج5، ص 45.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 207.

(3) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص 686.

المحتسب للعقوبات التعزيرية بشكل مباشر في الاحتساب، ومن دون إحالة أو رجوع إلى القاضي في تقرير ذلك، هو ما جاء في نصوص كتب الحسبة، ومن ذلك نجد:

يقول الشيزري:" وإذا عثر (أي المحتسب) بمن نقص المكيال، أو بخس الميزان، أو غشَّ بضاعة أو صناعة، بما يأتي وصفه في أبوابه من أنواع الغشوش، استتابه عن معصيته، ووعظه وخوَّفه، وأنذره العقوبة والتعزير؛ فإن عاد إلى فعله عزَّره على حسب ما يليق به من التعزير بقدر الجناية، ولا يبلغ به الحدّ "[1].

ويقول ابن القيم:" ويدخل في المنكرات ما نهى الله عنه، ورسوله من العقود المحرمة، مثل عقود الربا، صريحاً، واحتيالاً، وعقود الميسر، كبيوع الغرر، وكحبل الحبلة ، والملامسة، والمنابذة والنجش، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شرائها، وتصرية الدّابة اللّبون، وسائر أنواع التدليس وكذلك سائر الحيل المحرمة على أكل الربا ... " [2]، إلى أن يقول:" فعلى والي الحسبة إنكار ذلك جميعه والنهي عنه، وعقوبة فاعله، ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدّعى عليه، فإن ذلك من المنكرات التي يجب على ولي الأمر إنكارها، والنهي عنها "[3].

وبخصوص امتثال الأعوان لأوامر المحتسب، يقول ابن الإخوة:" وينبغي للمحتسب أن يتّخذ رسلاً، وغلماناً، وأعواناً ... وإذا أمرهم بتأخير أحد من الناس للتأديب أخره وسدد، ولا يكشفوا رأسه حتى يأمرهم بذلك، وإذا أمر بضربه ينظروا قصده هل بالسوط، أو بالدّرة، فإن كل إنسان أدبه بما يُناسبه ويناسب حاله وما يليق به، وهذا كله راجع إلى ما يراهُ من التعزير من ضرب، وصفع، وحبس، ولوم، وتوبيخ "[4].

---

(1) عبد الرحمان بن نصر الشيزري، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، تحقيق ومراجعة السيد الباز العريني، ط2، بيروت، دار الثقافة، 1401هـ - 1981م، ص228.

(2) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ص285 – 286.

(3) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، ص287.

(4) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص228.

ويقول ابن خلدون:" أما الحسبة فهي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين يعين لذلك من يراهُ أهلاً له، فيتعين فرضه عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث (أي المحتسب) عن المنكرات، ويُعزِّر ويؤدِّب على قدرها..."[1].

ومن خلال إعمال النظر في هذه النصوص، قد يبدو أن هناك خطراً واضحاً بتمكين المحتسب من هذا السلطان الواسع في استخدام العقوبات التعزيرية عند التصدّي للمنكرات الظاهرة، لِما يُشكّل هذا التدخّل من خطر ظاهر على حقوق وحريات الأفراد، والحقيقة غير ذلك؛ لأن تدخُّله في الغالب يقتصر على جرائم ليست خطيرة، فهي ممّا رفه عنه القضاء، كما أنه يحتسب في مخالفات ثابتة لا تحتاج إلى بينة وإحلاف يمين.

وحتى لا يوسم نِظام الحسبة بالتعسُّف، وهضم الحقوق، وإهدار الحريات، فإنه قبل تعيين المُحتسب في عمله، يلزمه أن تتوافر فيه عِدَّة شروط، ويتحلَّى بِصِفاتٍ وآداب مُعينة، تضمن حيدتِهِ وعدم جوره، حيث بسط الفقهاء ذلك في كتب الحسبة، كأن يكون عالماً فاضِلا مُجتهِداً، دارياً للحقّ وسُبُله، ورِعاً لا يخافُ في الله لومة لائم ...، وبذلك لا خوف على الشخص المُخالف، إذا ولَّينا عليه شخصاً كهذا في قضاياه، فهي تمنعه من التعسّف في استعمال سُلطاته ؛ لأنه قد جعل الله عليه رقيباً، فجعلهُ محل اعتِبار قبل أن يُولي الاهتمام لأي رقابة شعبية أو رسمية، وفي ذلك ما يُشكِّل ضمانات لحقوق وحريات الأفراد.

وإذا كان التعزير يكون على المعاصي التي لا حدّ فيها ولا قصاص ولا كفارة، فإن الحسبة تشمل كل معصية حال مباشرتها، سواءً كان لها عقوبة مُقدّرة شرعاً أم لا، فيُنهى الذي يشرب الخمر عن الشّرب، والذي يعزم على القتل من فعله، كما يرتبط استخدام كافة العقوبات التعزيرية بقدرة المحتسب، واستطاعته على استعمالها، فبالرغم من إمكانية استعمال المحتسب المتطوّع لبعض هذه الوسائل، إلا أن المحتسب الوالي أقدر من غيره في استخدامها جميعاً؛ لأنه منصوب بحكم الولاية لحمل الناس على المعروف، ونهيهم عن المنكر، حيث يمكنه تسخير كافة الإمكانيات المادية والبشرية للقيام بتغيير المنكر.

---

(1) ابن خلدون، المقدمة، ص 249.

يقول عبد الرحمان الثعالبي:" والناس في الأمر بالمعروف، وتغيير المنكر على مراتب، ففرض العلماء فيه تنبيه الولاة، وحملهم على جادّة العلم، وفرض الولاة تغييره بقوتهم، وسلطانهم ولهم هي اليد، وفرض سائر الناس رفعه للولاة، والحكام بعد النهي عنه قولاً "[1]، ففي هذا الكلام تنبيه على أن الناس ليسوا في مرتبة واحدة، توجب عليهم القيام بمباشرة الاحتساب بجميع وسائله، فعلى العلماء وعامة الناس عند عجزهم عن تغيير المنكر القيام بمسؤوليتهم تجاه والي الحسبة، حيث تنتهي مسؤوليتهم في تغيير المنكر، وذلك عند قيامهم بأمرين اثنين، وهما:

1 -تنبيه الولاة إن قصَّروا في القيام بواجبهم.

2 -تبليغ المنكر للولاة عند العجز عن تغييره.

إِن مسؤولية والي الحسبة في تغيير المنكر أكبر من غيره، وبالنظر لهذه المسؤولية فهو يقوم باستخدام جميع وسائل الحسبة، لأجل العمل على تغيير المنكر، إذ يعدُّ صاحب القدرة على حمل الناس بالتزام أحكام الشرع، فلا تنتهي مسؤوليته إلا عند قيامه فعلاً بتغير المنكر الموجب للحسبة.

المطلب الثاني: العقوبات التعزيرية في الاحتساب باللسان (التغيير القولي):

تندرج تحت مرتبة الاحتساب باللسان مجموعة من العقوبات التعزيرية، يقوم المحتسب بإعمالها في تغيير المنكر، وقد ذكرها الفقهاء على سبيل المثال، ويمكن إجمال العقوبات التي تعرّض لها الفقهاء فيما يلي: التعريف بالمنكر ووعظ فاعله (الفرع الأول)، ثم التعنيف والتوبيخ بالقول الغليظ الخشن (الفرع الثاني)، فالإعراض والهجر (الفرع الثالث)، وفي الأخير التشهير (الفرع الرابع)، ويُطلق على هذا النوع من التعازير اسم العقوبات النفسية، لِما تُحدثه من ألام في نفس الجاني، وسنتعرض لهذه العقوبات بإيجاز وِفق ما تقتضيه أهداف الدّراسة.

الفرع الأول: التعريف بالمنكر[2] ووعظ فاعله:

---

(1) الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، ج1، ص278.

(2) ذكر أبو حامد الغزالي وسيلة تسبق التعريف، وهي التعرّف، حيث يعني طلب المعرفة بجريان المنكر وذلك منهي عنه لأنه تجسس، فلا ينبغي للمحتسب أن يسترق السمع على البيوت ليسمع الأوتار، ولا أن يستخبر من الجيران بما يجري في أحد البيوت، إلا أن ما ذكره الغزالي يعدّ تضييقاً لمعنى التعرّف، حيث يعني البحث والتحرّي الذي يقوم به المحتسب لمعرفة جريان المنكرات، مثل عملية الدوريات التي تقوم بها الشرطة في عصرنا الحاضر، كما يدخل هنا ما كان يقوم به المحتسب من التعرّف على المواد المعروضة في السوق وغيرها، فأعمال البحث والتحرّي التي يقوم بها المحتسب من غير سبق علم بالمنكرات

يُراد بالتعريف إعلام أو إخبار المحتسب عليه بما ارتكبه أو يرتكبه من مخالفة لأحكام الشرع الحنيف، فقد يقدِمُ على فعل المنكر الجاهل بحكمه الشرعي، فينبغي تعريفه باللطف من غير عنف، وذلك بأن يعرّف مرتكب المنكر[1] بأن هذا حرام، ويتم ذلك بالحكمة، والرفق، واللين حتى يقبل، ولا ينفر[2]، حيث يقول تعالى:" ادْعُ إِلىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ **"[3].**

وبذلك ينبغي للمحتسب أن يعرِّف المحتسب عليه بالمعروف والمنكر قبل الإنكار، فقد جاءت في السنة المطهرة عدّة أحاديث، يبيّن فيها الرسول – ﷺ – المنكر الذي وقع فيه فاعله كما فعل مع صاحب صُبْرَةِ الطعام؛ حين مرَّ عليه وأدخل يده الشريفة فيه فأصابت يده بللاً فقال:" ما هذا ياصاحب الطعام؟ "، فقال: أصابته السماء يا رسول الله، فقال:" أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غشَّ أمتي فليس مني "[4]، فعرَّفه – ﷺ – بالمنكر بقوله:" ما هذا يا صاحب الطعام ؟ " قبل أن يحتسب عليه.

قال الإمام ابن تيمية:" وأول ذلك: أن تذكر الأقوال والأفعال على وجه الذم لها، والنهي عنها، وبيان ما فيها من الفساد "[5].

ومن ذلك ما ورد عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –:" أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر على قدمه، فأبصره النبي - ﷺ – فقال: ارجع فأحسن وضوءك، فرجع ثم صلّى "[6].

تدخل في التعرّف، وهي تجوز لأنها من صميم أعمال المحتسب، كما أنها لا تعدّ تجسّساً، ومن هذا يتبين بأن التعرف على المنكر أوسع مدى ممّا ذكره الغزالي، فالمحتسب يتخذ كل الطرق والإجراءات الوقائية المشروعة والتي من شأنها منع المنكرات. عبد الله مُحَّد عبد الله، **ولاية الحسبة في الإسلام**، ص331 – 332.

(1) يُطلق على مرتكب المنكر المحتسب عليه، وهو كل إنسان يُباشر أي فعل يجوز فيه الاحتساب، أي هو الشخص الذي يؤمر بالمعروف، أو ينهى عن المنكر. عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص186.

(2) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص519.

(3) النحل: الآية 125.

(4) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي – ﷺ –:" من غشَّ فليس منا "، ج1، ص99.

(5) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج15، ص338.

(6) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب الوضوء، ج1، ص177.

وجاء عن أنس بن مالك – ﷺ – أنه قال:" بينما نحن في المسجد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم – إذ جاء أعرابي، فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله - ﷺ –: مه مه، قال: قال رسول الله - ﷺ – لا تزرموه، دعوه. فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله - ﷺ – دعاه فقال له: إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله– عز وجل – والصلاة وقراءة القرآن، أو كما قال رسول الله - ﷺ – قال: فأمر رجلاً من القوم، فجاء بدلو من ماء، فشنه عليه "(1).

وإذا عَلِمَ مرتكب المنكر بحكم الشرع فيما يُقدِمُ عليه أو ارتكبه سابقاً انتفى عذره، إذ ينبغي عليه أن يمتنع عما هو مُقدِمٌ عليه، وهذا لأن المحتسب اتخذ إجراء التعريف عند علمه بجهل مرتكب المنكر بما يفعل أما إذا علِم بأن مرتكب المنكر عارف بحكمه الشرعي، فإنه ينتقل لاستعمال الوسيلة الثانية في الاحتساب بالقول، لعدم حصول التغيير من إجراء التعريف.

وعليه، فإذا أقدم مرتكب المنكر على الفعل, وهو عالم بكونه منكرا, أو أصرّ عليه بعد أن عرف كونه منكراً(2)، فإن المحتسب يستعمل معه أسلوب أو عقوبة الوعظ، والنصح، والتخويف من الله تعالى حيث يقوم المحتسب بعرض الأدلة من كتاب الله، وسنة رسوله – ﷺ – وسرد أخبار الأنبياء والصالحين، وأثار الصحابة، والتابعين – ترغيباً وترهيباً – (3)، ويُراعي المحتسب في ذلك الأدلة، والشواهد المخصوصة بالمنكر المرتكب(4)، فإذا كان المنكر هو شرب الخمر، فعلى المحتسب سرد الأدلة، والشواهد المتعلّقة خصوصاً بشرب الخمر، إذ لا يتصوّر تخويف مرتكب المنكر بالوعيد المتعلق بأكل الربا، أو السرقة، وموضوع المنكر يتعلّق بشرب الخمر.

ويقتصر توقيع عقوبة الوعظ على الجرائم البسيطة، أو لإصلاح الجاني الذي يأتي الجريمة لأول مرة، حيث يجوز للمحتسب أن يكتفي بهذه العقوبة إذا رأى أن الوعظ يكفي لإصلاحه.

الفرع الثاني: التعنيف والتهديد بالقول الغليظ الخشن:

---

(1) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب ترك النبي – ﷺ – والناس الأعرابي حتى فرغ من بوله في المسجد، ج1، ص 324.

(2) ينظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص34 – 35، ويونس عبد القوي السيد الشافعي، **الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي** – بيروت، دار الكتب العلمية – ص 225.

(3) عبد الله محمد عبد الله، **ولاية الحسبة في الإسلام**، ص333.

(4) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص523.

ويقصد بهذه العقوبة أن يوبّخ المحتسب فاعل المنكر، ويخوّفه ويهدّده بإنزال العقوبة به إن لم ينته، فيلجأ المحتسب إلى التعنيف عند العجز عن المنع باللّطف، أو ظهور أمارات الاستهزاء والسّخرية بالوعظ، والنصح، فعلى المحتسب أن يعنّف مرتكب المنكر بالإغلاظ له بالقول، ومخاطبته بما فيه، ممّا لا يعدّ من قبيل الكلام الفاحش، كقوله: يا فاسق، يا أحمق، يا جاهل، يا غبي، وما يجري هذا المجرى؛ لأن كل عاص فاسق، والفاسق أحمق جاهل، ولولا حمقه، وجهله ما عصى الله [1] أو كقول المحتسب أيضاً: اتق الله أما تستحيي، ألا تعرف أن فعلك هذا فعل الفسّاق، والفجّار وهكذا فلعلّه ينزجر[2].

يقول الغزالي:" ولهذه الرتبة أدبان:

أحدها: **أن لا يقدم عليها إلا عند الضرورة، والعجز عن اللطف.**

والثاني: **أن لا ينطق إلا بالصدق، ولا يسترسل فيه ! فيطلق لسانه الطويل بما لا يحتاج إليه بل يقتصر على قدر الحاجة، فإن علم أن خطابه بهذه الكلمات الزاجرة ليست تزجره، فلا ينبغي أن يطلقه، بل يقتصر على إظهار الغضب، والاستحقار له ... "[3].**

وللتعنيف أو التوبيخ أساليب متعدّدة تختلف باختلاف ظروف الفعل وحال فاعله، ولقد عزّر به الرسول – ﷺ – أبا ذر الغفاري – رضي الله عنه – كما ورد في الحديث الشريف أنه قال:" إني كنت سابيت رجلاً، وكانت أمّه أعجمية فعيرته بأمه، فشكاني إلى رسول – ﷺ – فقال: يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية "[4].

ومن ذلك ما ورد عن أبي مسعود – رضي الله عنه –:" أن رجلاً قال: والله يا رسول الله، إني لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل فلان ممّا يطيل بنا، فما رأيت رسول الله – ﷺ – في موعظة أشدّ غضباً منه يومئذ،

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص506.

(2) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص524.

(3) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص36.

(4) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، الحديث رقم 5157، ج5، ط: دار الحديث. حديث صحيح، ينظر: الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، مكتب التربية العربي لدول الخليج، 1409هـ، ط1.

ثم قال: إن منكم منفّرين، فأيكم صلّى بالناس فليتجوّز، فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة"[1]، فقد ظهر غضب النبي – صلّى الله عليه وسلّم – من هذا المنكر، وعنّفهم في الوعظ، وأمرهم بالتخفيف.

وإذا لم يرتدع فاعل المنكر بالتعنيف والتوبيخ، يلجأ المحتسب إلى العقوبة التي تليها، وهي التهديد والتخويف، حيث يقوم المحتسب بتهديد فاعل المنكر بالعقوبة وإنذاره إن لم يكُف عن الاستمرار في المنكر المرتكب، أو أن يعود للفعل الذي بدر، ويرى فيه المحتسب أنه يكفي لتأديب المحتسب عليه وردعه، ومن ذلك توعّد المحتسب لمرتكب المنكر بقوله: إن لم تنته لأضربنك، ولأجلدنك، أو لأحبسنك، أو لأهدمنّ حائطك ...، وغيرها من الأقوال التي تفيد التوعّد بتسليط أقسى العقوبات التي تحقّق الانتهاء عن فعل المنكر أو العودة إليه، والغرض من ذلك إنذار المحتسب عليه وتخويفه من العقاب، حتى لا يرتكب الجريمة أو ينتهي عن فعلها.

قال الإمام ابن تيمية – رحمه الله –:" التعزير أجناس منه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام"[2]، وقال في موضع أخر:" ليس لأقل التعزير حدّ، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول وفعل، وترك قول وفعل، فقد يعزّر بوعظه وتوبيخه الإغلاظ عليه "[3].

وللتهديد والتخويف ضوابط على المحتسب أن لا يخرج عن حدودها، حيث يقول الغزالي:" والأدب في هذه الرتبة أن لا يهدّده بوعيد لا يجوز له تحقيقه، كقوله لأنهبن دارك، أو لأضربن ولدك، أو لأسبينّ زوجتك، وما يجري مجراه، بل ذلك إن قاله عن عزم؛ فهو حرام وإن قاله من غير عزم؛ فهو كذب "[4].

و عـلـيـه ، **فإنه يلزم المحتسب أن يتدرج في استعمال هذه الوسائل مرتبة مرتبة، ولا ينتقل من مرتبة قبل أختها؛ لأن المقصود إصلاح هذا المسلم الذي وقع في منكر، وليس المقصود الانتقام منه أو الانتصار عليه، فإن انتهى عند المرتبة الأولى؛ فهو المطلوب، وإلا انتقل للّتي تليها[5]، وهكذا**

---

(1) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب تخفيف الإمام في القيام وإتمام الركوع والسجود، ج 2، ص 197-198.

(2) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص107.

(3) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص344.

(4) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص38.

(5) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص525 – 526.

حتى يصل إلى هذه المرتبة من مراتب التغيير القولي، وهي مرتبة التهديد والتخويف، حيث تكون صورة اتخاذ هذا الإجراء على مستويين:

1 -التهديد، والتخويف على مستوى المحتسب عليه - مُرتكِبْ المنكر - : كالتهديد بضربه، أو تقييده، أو حبسه ... .

2 -التهديد، والتخويف على مستوى المحتسب فيه - المنكر المُرتكَبْ - : كالتهديد بإراقة الخمور، أو كسر الآلات الموسيقية، أو تهديم حائط ... .

وتجدر الإشارة إلى أن الاحتساب بالقول، لا يقتصر فقط على استخدام اللسان فحسب، بل قد يكون التغيير القولي أيضاً عن طريق الكتابة [1]، وهي ترجمة للقول الملفوظ إلى خطوط في السطور فهي أداة للتبيين، والخطاب بطريق غير مباشر [2]، حيث يقول ابن خلدون:" أن الخط والكتابة من عداد الصنائع الإنسانية، وهو رسومٌ وأشكالٌ حرفيةٌ، تدلُّ على الكلمات المسموعة الدالة على ما في النفس ... "[3].

الفرع الثالث: الإعراض والهجر.

ويراد بها تغيير معاملة المحتسب للمحتسب عليه، إما باستقباله استقبالاً فاتراً، أو بالإعراض عنه، أو عدم الكلام معه، أو عدم السلام عليه، أو ترك مجالسته، أو غير ذلك مما يدل على عدم الرضا عن تصرّفه[4]. ويقصد من كل ذلك مقاطعة المحكوم عليه وعدم الاتصال به أو التعامل معه بأي طريقة، ومن الأدلة التي تؤيد ذلك:

حُكم الله تعالى في المرأة الناشز بقوله:" وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ اطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "[5]، وقوله تعالى:" وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ

(1) وردة مراح، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام، ص102.

(2) عيسى بوعكاز، فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص142.

(3) ابن خلدون، المقدمة، ص463.

(4) ناجي بن حسن بن صالح حضيري، الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ط1، الرياض، دار الفضيلة، 2005م، ص159.

(5) سورة النساء: الآية 34.

إِنَّكُمْ إِذًا مِثْلُهُمْ إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا "(1)، **فقد نهى الله – سبحانه وتعالى – المؤمنين عن الجلوس مع الذين يكفرون بآيات الله أو يستهزؤون بها، وأمر بهجرهم وعدم القعود معهم في هذه الحالة، وإلا كانوا مثلهم في مشاركتهم لهم في منكرهم.**

وقال تعالى:" وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ وَإِمَّا يُنْسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ "(2).

وقد عاقب الرسول – ﷺ – الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك بالهجر، وهم: كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع العامري، وهلال بن أمية – رضي الله عنهم – فقد أمر النبي – ﷺ – بهجرهم خمسين يوماً لا يكلمهم أحد، ولا يتعامل معهم، حيث يقول أحدهم كعب بن مالك في ذلك:" ونهى النبي - ﷺ – عن كلامي وكلام صاحبيّ، ولم ينه عن كلام أحد من المتخلفين غيرنا، فاجتنب الناس كلامنا، فلبثت كذلك حتى طال عليّ الأمر، وما من شيء أهم إليّ من الناس بتلك المنزلة، فلا يكلمني أحد منهم ولا يصلّي عليّ، فأنزل الله توبتنا على نبيه - ﷺ – حين بقي الثلث الأخير من الليل ورسول الله - ﷺ – عند أم سلمة – رضي الله عنها "(3). وأنزل الله تعالى:" وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ "(4)، **فعزّرهم رسول الله – ﷺ – بهجرهم هو وأصحابه حتى تاب الله عليهم.**

والهجر عقوبة نفسية شديدة تؤدّي إلى الإيلام النفسي للمذنب الذي وقعت منه المعصية أو الجريمة، وخاصة إذا وقعت على من كان كثير المعاشرة للناس ممّا يجعله منبوذاً من المجتمع، حتى يحسّ بذنبه وعظم جرمه، مما يستدعيه للتوبة والرجوع عنه، إذا أراد العودة للتواصل مع غيره، وتدخل هذه العقوبة التعزيرية تحت مرتبة الاحتساب باللسان، بالنظر لمقاطعة مرتكب المنكر الحديث معه باللسان، وغيرها من صور المقاطعة حتى يعود عن منكره.

---

(1) سورة النساء: الآية 140.

(2) سورة الأنعام: الآية 68.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب "وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا "، ج8، ص 342.

(4) سورة التوبة: الآية 118.

قال ابن تيمية:" وهذا الهجر يختلف باختلاف الهاجرين في قوتهم وضعفهم وقلتهم وكثرتهم، فإن المقصود به زجر المهجور وتأديبه، ورجوع العامة عن مثل حاله، فإن كانت المصلحة في ذلك راجحة، بحيث يُفضي هجره إلى ضعف الشرِّ وخفيته، كان مشروعاً "[1].

الفرع الرابع: التشهير.

ويُراد به إعلام الناس بالمجرم، وبالمنكر الذي ارتكبه تعزيراً له، حتى لا يعود لمثله، وليعتبر غيره من عامة الناس، ويكون التشهير في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش[2].

وهذا الإجراء فيه تشويه لسُمعة المجرم جزاء ما اقترفه، كما أنه يؤدّي إلى انكشاف أمره بين الناس، ويفتضح فعله أمامهم، وذلك كي يحذروه ويتجنبوا معاملته لعدم الثقة به، وفيه أيضاً زجر لغيره من الناس، ويستخدم في ذلك الأساليب المناسبة في الإعلام بحسب ما يقتضيه المنكر المرتكب، مثل التعزير على المنكرات التي تهدف لمكافحة الغش التجاري، وحماية المستهلك، وحفظ الآداب العامة . . .

ومن النصوص التي تشهد باستعمال هذه العقوبة ما ورد في حدّ الزاني البكر، وذلك لقوله تعالى:" الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ "[3]، **فأمر الله – سبحانه وتعالى – بإشهاد طائفة من المؤمنين على عقوبة الزاني البكر.**

وجاء في الحديث أن رسول الله – ﷺ – استعمل رجلاً على صدقات بني سليم يُدعى ابن اللتبية فلمّا جاء حاسبه، قال هذا مالكم وهذا هدية، فقال رسول الله – ﷺ –:" فهلاّ جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً " ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد:

---

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج28، ص206.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص 704.

(3) سورة النور: الآية 02.

فإني أستعمل الرجل منكم على العمل ممّا ولاني الله، فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته ؟ والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة "[1] .

قال الإمام ابن تيمية:" وقد يعزّر بتسويد وجهه، وإركابه على دابة مقلوباً؛ كما روي عن عمر بن الخطاب – ﷺ – أنه أمر بمثل ذلك في شاهد الزور، فإن الكاذب سَوّدَ، فَسُوِّدَ وجهه، قلب الحديث، فقُلِبَ ركوبه " [2]، فما فعله الخليفة الراشد عمر بن الخطاب –ﷺ – هو تشهير بشاهد الزور وبذنبه، وفي ذلك عِبْرَةً لغيره، حيث استعمل إحدى وسائل التشهير التي كانت تحقّق الغرض من التشهير في تلك الفترة.

وكانت عقوبة التشهير قديماً تحدث بالمناداة على المجرم بذنبه في الأسواق والمحلات العامة، كأن يُطاف بمرتكب المنكر أو المحكوم عليه في موطن قومه أو سوق حرفته، ويُتلى على الناس ما أتاه من جريمة[3]، حتى ينزجر غيره من الناس عن ارتكاب مِثل فعله خوفاً من التشهير والفضيحة أمام الناس.

ويتحقّق التشهير في وقتنا الحاضر بوسائل عديدة، كاستعمال وسائل الإعلام المسموعة والمرئية بالإعلان في التلفاز والإذاعة والصحف والمجلات، والتعليق على اللوحات الإعلامية في الطرق والأماكن العمومية، ووضع علامات معينة على المحلات التجارية بمختلف أنواعها ... .

قال الإمام ابن تيمية:" وأمّا إذا أظهر الرجل المنكرات، وجب الإنكار عليه علانية، ولم يبق له غيبة، ووجب أن يعاقب علانية بما يردعه عن ذلك؛ من هجر وغيره، فلا يسلّمُ عليه، ولا يردّ عليه السلام ... "[4].

المطلب الثالث: العقوبات التعزيرية في الاحتساب باليد (التغيير الفعلي) .

---

(1) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، حديث رقم 6578، بيروت، دار ابن كثير.

(2) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج28، ص344.

(3) الخطيب التبريزي، مشكاة المصابيح، تحقيق الألباني، دمشق، دار ابن كثير، ج1، ص146.

(4) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج28، ص217.

ينتقل المحتسب إلى استعمال العقوبات التعزيرية المندرجة تحت هذه المرتبة إذا لم يتمكن من دفع المنكر وتغييره بالعقوبات السابقة، حيث يستعمل المحتسب من صور التعزير بالعقوبات البدنية، أو المقيدة للحرية، أو المالية ما يراه ملائماً للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وِفق الظروف الواقعية لكل حالة، سواءً كانت ظروف الفعل أو ظروف الفاعل، حتى يتم التغيير الفعلي للمنكر، ويتدخّل المحتسب في استعمال العقوبات المندرجة تحت هذه المرتبة حسبما يلي: تغيير المنكر باليد (الفرع الأول)، وإلحاق الأذى بالشّخص المُخالف (الفرع الثاني)، وشهر السلاح، والاستعانة بالأعوان (الفرع الثالث)، وسنتعرّض لهذه الأنواع من العقوبات بإيجاز، وِفق ما تقتضيه أهداف الدّراسة.

الفرع الأول: تغيير المنكر باليد.

ويقصد بالتغيير هو ذات المنكر المحتسب فيه، ويتم ذلك بفعل كل ما من شأنه إزالة المنكر، وإتلافه، وذلك إذا لم يقبل صاحب المنكر إزالته بنفسه، مثل قيام المحتسب بكسر آنية الخمر، أو كسر ألآت اللهو، والغناء، أو قطع الذهب الملبوس من قبل الرجل، أو إتلاف الكتب والمجلات المضلّلة، أو إتلاف السلع غير الصالحة للاستعمال، أو إزالة ما يوضع من المواد في الطريق العام فتضيقه، ونحو ذلك [1]، ولا تكون هذه الوسيلة إلا في المنكر الذي يقبل بطبيعته التغيير المادي أما منكرات اللسان، فليس في الاستطاعة تغييرها مادياً، وكذا كل منكر يقتصر فعله على نفس العاصي، وجوارحه الباطنية[2].

والأصل في تغيير المنكر باليد، لا يقصد به إلا دفع المنكر، ولا يقصد مِنه عقوبة فاعل المنكر ولا زجر غيره [3]؛ لأن الزجر يكون على المستقل، أما العقوبة فتكون على الماضي، بينما الدفع فيكون على الحاضر الراهن، سواءً قبل التلبس بفعل المنكر، أو حال التلبس بفعله، ومن هنا يطلق على المحتسب دافع المنكر، لأنه يمنع من وقوع المنكر.

(1) ينظر: بدرية بنت سعود، **فقه إنكار المنكر**، ص198، وأحمد وهبة، **موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب**، ص100.

(2) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص506.

(3) يونس عبد القوي السيد الشافعي، **الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي**، ص226.

يقول الغزالي:" فاعلم: أن الزجر إنما يكون عن المستقبل، والعقوبة تكون على الماضي والدفع على الحاضر الراهن ... "[1].

ويشترط في تغيير المنكر باليد شرطان[2]:

1- ثبوت الامتناع:

لا يباشر دافع المنكر التغيير بيده طالما استطاع أن يحمل فاعل المنكر على التغيير، فإذا ثبت امتناع مرتكب المنكر عن الامتثال لأوامر المحتسب، أمكن هذا الأخير التدخُّل لأجل تغيير المنكر، فليس للمحتسب أن يتدخّل مباشرة في محل بيع للمشروبات غير صالحة للاستعمال، لأجل حجزها وإتلافها، إذا أمكنه أن يحمل صاحب المحل على إتلافها بنفسه، فإذا ثبت للمحتسب امتناع صاحب المحل عن إتلافها أمكنه التدخل لأجل إتلافها.

2- التناسب في الإجراء:

ومعناه أن تقتصر أفعال الدفاع على القدر المحتاج إليه في إزالة المنكر، أي أن يقتصر المحتسب في التغيير على القدر اللاّزم للتغيير، حتى تتناسب أفعال الدفاع مع إزالة المنكر المُراد تغييره، فليس للمحتسب كسر أواني – قارورات – المشروبات غير الصالحة للاستعمال، إذا أمكنه أن يُريق المشروبات دون كسر الأواني – القارورات – كما انه ليس للمحتسب حرق محل بيع أشرطة الفيديو والأقراص المضغوطة، التي تحمل صوراً وأفلاماً خليعة، إذا أمكنه حجز الأشرطة، والأقراص لاستبدالها عن طريق النسخ، أو إتلافها دون التعرّض للوسائل الأخرى للمحل.

ويتم تغيير المنكر باليد عن طريق استعمال التعزير بالعقوبات المالية، حيث اختلفت أراء الفقهاء – رحمهم الله – في جواز التعزير بالعقوبات المالية، فذهب الحنفية[3] في المشهور من مذهبهم إلى عدم جواز التعزير بالعقوبات المالية، كما قال بذلك الإمام أبو حنيفة وتلميذه محمَّد بن الحسن، أما

---

(1) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص37.

(2) ينظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص36 – 37، ومحمَّد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**، ص463، وعبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص506 – 507.

(3) ينظر: ابن نجيم زين العابدين إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، ط2، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج 5، ص44.

أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة فقد أجاز التعزير بالعقوبات المالية، وبذلك يقول الإمام مالك [1]، والإمام الشافعي[2]، والإمام أحمد بن حنبل[3] – رحمهم الله –.

وحجة من ذهب إلى عدم إباحة التعزير بالعقوبات المالية، يرى أن هذا النوع من التعزير منسوخ بالإجماع، حيث جاء في البحر الرائق:" التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ"[4].

ويرد على ذلك ابن القيم بقوله:" ومن قال بأن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقْلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائغ عند مالك، وفِعلُ الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته – ﷺ – مُبطِل أيضاً لدعوى نسخها، والمدَّعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يُصحِّحْ دعواهم ... "[5].

كما يرى ابن تيمية بأن التعزير بالعقوبات المالية ثابتة بالكتاب والسنة، ولا محلّ لدعوى النسخ لها، حيث يقول:" ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك على أصحاب مالك وأحمد، فقد غلط على مذهبهما، ومن قاله مطلقاً من أي مذهب كان؛ فقد قال قولاً بلا دليل، ولم يجيء عن النبي – ﷺ – شيء قط يقتضي أنه حرَّم جميع العقوبات المالية، بل أخْذُ الخلفاء الراشدين وأكابر أصحابه بذلك بعد موته؛ دليلٌ على أن ذلك مُحْكَمٌ غير منسوخ"[6].

واستناداً لما سبق فإن الاحتساب في تغيير المنكر باليد يتحقّق باستعمال أربع صور من التعزير بالعقوبات المالية، وهي: التغيير، والإتلاف، والمصادرة، والتغريم، وسنتعرّض لذلك بشيء من الإيجاز فيما يلي:

أولاً: التعزير بالتغيير.

---

(1) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص219.

(2) الشاطبي أبو إسحق إبراهيم بن موسى بن محمّد اللخمي الغرناطي، **الاعتصام**، ط2، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000م، ج2، ص405.

(3) ابن القيم شمس الدين أبو عبد الله محمّد بن أبي بكر، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، ص207.

(4) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، ج5، ص44.

(5) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ص208.

(6) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص111.

يُقصد بها تغيير المحتسب فيه من حالة المنكر إلى حالة يصبح فيها الانتفاع به جائزاً، ككسر الدراهم أو الدنانير الجائزة إن كان بها بأس كالتصوير المجسم عليها، وكتغيير الصورة المجسّمة وغير المجسّمة إذا لم تكن موطوءة، وكتفكيك آلات الملاهي إن كان يُستفاد من أجزائها في أمر مباح ... وغير ذلك[1]، وعُدّ التعزير بالتغيير من العقوبات المالية، لأن التغيير يقع على المال المحتسب فيه.

ومما يشهد لذلك ما جاء عن علي بن أبي طالب – ﵁ –:" أن أُكَيْدِرَ دومة أهدى إلى النبي – ﷺ – ثوب حرير فأعطاه علياً – كرم الله وجهه – فقال: شقّقه خُمُراً بين الفواطم "[2]، والفواطم هن: فاطمة بنت رسول الله – ﷺ –، وفاطمة بنت أسد أم علي بن أبي طالب، وفاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب – ﵅ –[3].

ومن ذلك ما جاء عن عائشة – ﵂ –:" أنها كانت قد اتخذت على سهوة لها ستراً فيه تماثيل، فهتكه النبي – ﷺ – فاتخذت منه نمرقتين، فكانتا في البيت يُجلَس عليهما "[4]، ففي النص ما يفيد تغيير ذلك الستر، الذي فيه تماثيل إلى وسادتين، وكان النبي – ﷺ – يجلس عليهما بعد أن انتقلا من الحرمة إلى الحلّ.

قال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى –:" قال ابن المنذر: وفي معنى الأصنام الصور المتخذة من الْمَدَرِ والخشب وشبهها، وكل ما يتخذه الناس مما لا منفعة فيه إلا اللهو المنهي عنه، ولا يجوز بيع شيء منه، إلا الأصنام التي تكون من الذهب والفضة والحديد والرصاص، إذا غُيِّرت عمّا هي عليه، وصارت نُقراً أو قِطعاً فيجوز بيعها والشراء بها، قال المهلب: وما كُسِرَ من آلات الباطل، وكان في حبسها بعد كسرها منفعة، فصاحبها أولى بها مكسورة، إلا أن يرى الإمام حرقها بالنار على معنى التشديد والعقوبة في المال"[5].

---

(1) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص 117-118.

(2) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب قطع ثوب الحرير خُمراً للنساء، ج6، ص142.

(3) ناجي بن حسن بن صالح حضيري، **الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص170.

(4) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تخرق الزقاق، ج 5، ص121.

(5) القرطبي، **تفسير القرآن الكريم**، ج10، ص314-315.

ومما ذكره ابن الإخوة – رحمه الله تعالى – في تغيير المنكر مع الاحتفاظ بما يمكن الانتفاع به، قوله:" فأمّا المُجَاهرة بإظهار الملاهي المحرَّمة مثل الزمر والطنبور والعود والصنج، وما أشبه ذلك من آلات الملاهي، فعلى المحتسب أن يفصلها حتى تصير خشباً يصلح لغير الملاهي، ويؤدِّبُ على المجاهرة عليها، ولا يكسرها إن كان خشبها يصلح لغير الملاهي، فإن لم يصلح لغير الملاهي كسرها ... "[1].

ومن خلال هذه النصوص يتضح أنه إذا كان من المُمكن تتغيير المنكر من الحالة التي هو عليها، إلى الحالة التي يصبح فيها الانتفاع به جائزاً، أي من كونه شيئاً منكراً إلى شيء مُباح يمكن استعماله، فينتقل استخدامه بذلك من الحرمة إلى الحل، وهذا ما يدفع المحتسب إلى تجنُّب الإتلاف الكامل للمنكر المحتسب فيه إذا كان من المُمكن تحويله لِما يُستفاد منه.

ثانياً: التعزير بالإتلاف.

ويقصدُ به أن يقوم المحتسب بإتلاف المحتسب فيه بأيّ صورة من صور الإتلاف، سواءً بالتكسير أو الحرق أو الإراقة أو التمزيق أو غير ذلك، مثل تكسير الأصنام المعبودة من دون الله، كسر دنان الخمر، وشق ظروفه، وحرق الثوب المعصفر، وإتلاف السلع والبضائع الفاسدة والمغشوشة كاللبن المغشوش، والمعلبات أو المأكولات التي انتهت صلاحيتها، وأصبحت غير صالحة للاستهلاك.

ويكاد الفقهاء – رحمهم الله – يُجمعون على إباحة إتلاف المال من الأعيان والصور المحرّمة الذي هو محل المعصية أو الجريمة[2].

وممّا يشهد لذلك ما جاء في كتاب الله العزيز عن موسى – عليه السلام – عندما عاد إلى قومه، فوجد السامريّ قد أضلهم بالعجل الذي صنعه من زينة القوم، فقال موسى عليه السلام:" قَالَ فَاذْهَبْ فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ وَإِنَّ لَكَ مَوْعِدًا لَنْ تُخْلَفَهُ وَانْظُرْ إِلَى إِلَهِكَ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ

---

(1) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م، ص40.

(2) مجموع **فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص113-114.

عَاكِفًا لَنُحَرِّقَنَّهُ ثُمَّ لَنَنْسِفَنَّهُ فِي الْيَمِّ نَسْفًا "[1]، **فقد أتلف نبي الله موسى – عليه السلام – المحتسب فيه وهو الصنم، بالنار ثم ألقى به في اليم**[2].

ومن ذلك هدم رسول الله – ﷺ – مسجد الضرار، حيث أنزل الله في ذلك:" وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ {107} لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ "[3].

كما ورد عن ابن مسعود – رضي الله عنه – قال:" دخل النبي – ﷺ – مكة يوم الفتح، وحول البيت ستون وثلاث مئة نُصب، فجعل يطعنها بعود في يده، ويقول :" جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ "[4]،" جَاءَ الْحَقُّ وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ "[5]"[6]، **فأتلف الرسول – ﷺ – الأصنام بإسقاطها بعود في يده حتى تكسّرت.**

وتجدر الإشارة بأن التناسب في الإجراء ضروري لأفعال الدفاع كما بينا سابقاً، وهو أن تقتصر أفعال الدفاع على القدر المُحتاج إليه في إزالة المنكر، فإذا تجاوز المحتسب حدود إزالة المنكر، فإنه يخشى عليه من الضمان، لأنه" المسألة خلافية بين العلماء، فبعضهم يقول لا يضمن ما أتلفه؛ لأن ما

---

(1) سورة طه: الآية 97.

(2) ناجي بن حسن بن صالح حضيري، **الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص173.

(3) سورة التوبة: الآية 107-108.

(4) سورة الإسراء: الآية 81.

(5) سورة سبأ: الآية 49.

(6) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب أين ركز النبي– ﷺ – الراية يوم الفتح ؟، ج8، ص15-16.

أتلفه منكر ومحرم، فثمنه حرام فلا ضمان عليه، وبعضهم يقول ما يزول به المنكر لاضمان فيه، وأما الباقي فيضمنه "[1].

يقول عبد العزيز بن أحمد المسعود:" والذي يظهر لي أن الاختلاف يتعلق بالمنكر نفسه فأحياناً يكون كله منكراً، وأحياناً يجمع بين المنكر، والمعروف، فإذا كان كله منكراً كالعود – آلة الغناء – فهذا يكسر، ولاضمان فيه؛ لأنه مخصص لهذا الغرض فقط، ولا يمكنه الاستفادة منه بشيء آخر وإذا كان فيه من هذا وذاك، فالأولى إزالة المنكر، وترك ما عداه "[2]؛ لأن ما عدا المنكر تمكن الاستفادة منه في أشياء أخرى غير المنكر، كأن يكون هناك كتاب فيه فصول جيدة، ولكن فيه فصل خبيث، فتُمزّق أوراق هذا الفصل، ويترك الباقي، وكذلك الحال لو كان فيه مجلة فيها مقالات طيبة، ولكن فيها صور خليعة، فتمزّق هذه الصور، ويترك الباقي[3]، فتمزيق الأوراق والصّور، يعدّ صورة من صور التغيير، حيث يمكن تغيير هذا المنكر بتدبير أخر، يخوّل الانتفاع ممّا عداه.

ويُلاحظ بأنه إذا كانت المصلحة الشرعية تقتضي إزالة المنكر بإتلاف غيره، أو كان المنكر لا ينفك عن غيره ألا بإتلافهما معاً، فإنه يتلف، ولاضمان، حيث يقول الغزالي:" ... وفي إراقة الخمور يتوقى كسر الأواني أن وجد إليه سبيلاً، فإن لم يقدر عليها إلا بأن يرمي ظروفها بحجر، فله ذلك وسقطت قيمة الظروف، وتقومه بسبب الخمر إذا صار حائلاً بينه، وبين الوصول إلى إراقة الخمر...، وحيث كانت الإراقة متيسّرة بلا كسر، فكسر لزمه الضمان "[4]؛ لأن أفعال الدفاع تجاوزت حدود إزالة المنكر، فهذه مسائل فقهية دقيقة، تحتاج من المحتسب فقه المصلحة الشرعية بشأنها، ليحسن القيام بوظيفته في تحقيق المصالح ودرء المفاسد، ليجنّب المجتمع من مظاهر الانحراف، إذ يقول الغزالي:" ... فهذه تصرفات دقيقة فقهية يحتاج المحتسب لا محال إلى معرفتها "[5].

ثالثاً: التعزير بالمصادرة:

---

(1) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص516.

(2) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص518.

(3) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ، ص518.

(4) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص37.

(5) الغزالي، **إحياء علوم الدين** ، مج3، ص37.

المصادرة هي نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلاً أو وجدت بحوزته إلى بيت المال عِقاباً لمالكها الأصلي على جريمة وقعت منه[1].

والأصل في مشروعيتها ما جاء عن الرسول – ﷺ – أنه قال في شأن زكاة الإبل:" من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا أخذوها منه وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحلّ لأل محمّد منها شيء "[2]، فقد جاء التعزير هنا بأخذ شطر من الإبل لبيت مال المسلمين عقوبة تعزيرية لصاحب الإبل الذي لم يدفع زكاتها لامتناعه عن ذلك[3].

كما تتم المصادرة بأخذ المحتسب فيه من المحتسب عليه والاستفادة منه؛ إما بجعله وقفاً لله – تعالى–، وإما بالتصدّق به أو غير ذلك، حيث قال الإمام ابن تيمية بعد حديثه عن إتلاف المحتسب فيه:" وليس إتلاف ذلك واجباً على الإطلاق، بل إذا لم يكن في المحل مفسدة، جاز إبقاؤه أيضاً؛ إما لله، وإما أن يتصدّق به، كما أفتى طائفة من العلماء على هذا الأصل: أن الطعام المغشوش من الخبز والبطيخ والشواء؛ كالخبز والطعام الذي لم ينضج، وكالطعام الغشوش، وهو الذي خلط بالرديء، وأُظْهِرَ للمشتري أنه جيد ونحو ذلك، يُتصدّقُ به على الفقراء، فإن ذلك من إتلافه، وإذا كان عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قد أتلف اللبن الذي شِيْبَ للبيع؛ فلأن يجوز التصدّق بذلك بطريق الأولى؛ فإنه يحصل به عقوبة الغاش وزجره عن العَوْدِ، ويكون انتفاع الفقراء بذلك أنفع من إتلافه، وعمر أتلفه؛ لأنه كان يغني الناس بالعطاء، فكان الفقراء عنده في المدينة؛ إما قليلاً، وإما معدومين "[4].

وبذلك فإن التعزير الذي يوقِّعه المحتسب بنقل ملكية الأشياء المحتسب فيها من المحتسب عليه أو فاعل المنكر إلى بيت المال، أو الاستفادة منها بالتصدّق بها ونحوه، إنما يتم ذلك إذا كانت تلك الأشياء غير فاسِدة أو صالحة للاستعمال، أما إذا فسدت يكون التعزير بإتلافها.

رابعاً: التعزير بالتغريم:

(1) محمّد سليم العوا، **أصول النظام الجنائي الإسلامي**، ط2، القاهرة، دار المعارف، ص274.

(2) الحديث أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم 20026، دار الفكر. حديث حسن، ينظر: الألباني، **تخريج أحاديث مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام**، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، ط1، ص64.

(3) محمّد سليم العوا، **أصول النظام الجنائي الإسلامي**، ص276.

(4) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص 114-115.

يقصد بالغرامة أخذ المحتسِب مبلغ من مال المحتسب عليه، أو يلزمه بدفعِه لبيت مال المسلمين تعزيراً له، وهذا المال ليس هو أصل الجريمة المحتسب فيها، ولا علاقة له بها، حتى لا يلتبس الأمر بالتعزير بالمصادرة، التي تقتضي أخذ المال الذي هو محل الجريمة، وإنما هو صورة أخرى من العقوبات التعزيرية المالية، تتمثل في التعزير بأخذ المال الذي هو ليس محل الجريمة المحتسب فيها.

وقد جاءت عدّة نصوص شرعية تتضمن التعزير بالغرامة المالية، منها قوله تعالى في جزاء الصيد:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ "[1]، **فعزّر الذي يقتل الصيد وهو محرم بالغرامة المالية، وكذلك الكفارة بإطعام المساكين، فهي تعزير بالغرامة المالية، مثل قوله تعالى:**" لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آَيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ "[2].

ومن ذلك ما جاء عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده – ﷺ – في مانع الزكاة أن رسول الله – ﷺ – قال في شأن زكاة الإبل:" ... ومن منعها، فإنا أخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا – عز وجل -، ليس لأل محمد منها شيء "[3]، فقد جاء التعزير هنا بأخذ زكاة الإبل عنوة، بالإضافة إلى شطر أخر من الإبل لبيت مال المسلمين عقوبة تعزيرية لصاحب الإبل الذي لم يدفع زكاتها، فعزّر رسول الله – ﷺ – مانع الزكاة بأخذ شطر ماله، وهي غرامة مالية جزاء منعه دفع الزكاة.

الفرع الثاني: إلحاق الأذى بالشخص المُخالف:

(1) سورة المائدة: الآية 95.

(2) سورة المائدة: الآية 89.

(3) الحديث أخرجه أبي داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة الحديث، ج 2، ص101. الحديث إسناده حسن، ينظر: ابن حجر العسقلاني، **الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف** ، دار إحياء التراث العربي، 1418هـ، ط1، ص221.

يتمّ إلحاق الأذى بالشخص المُخالف بفعل أحد أمرين: أولهما تقييد حرية التصرّف لدى المحتسب عليه، ويتم ذلك عن طريق استعمال المحتسب للتعزير بالعقوبات المقيدة للحرية، فيتم تقييد حرّيته تقييداً كاملاً بالحبس، أو جزئياً بالنفي والإبعاد، وثانيهما أن ينزل الأذى ببدن المحتسب عليه، ويتم ذلك عن طريق استعمال المحتسب للتعزير بالعقوبات البدنية، والتي تتمثل في الضرب أو القتل.

وبذلك يظهر أن تغيير المنكر باليد يختلف عن إلحاق الأذى بالشخص المُخالف من حيث تعلّق أفعال الدّفع التي يقوم بها المحتسب، ففي تغيير المنكر باليد تتجه أفعال الدّفع نحو المحتسب فيه وهو ذات المنكر المرتكب، ويتم ذلك بفعل كل ما من شأنه إزالة المنكر بتغييره، أو إتلافه ...، بينما عند إلحاق الأذى بالشخص المُخالف تتّجه أفعال الدّفع نحو المحتسب عليه وهو فاعل المنكر، ويتم ذلك بفعل كل ما من شأنه إلحاق الأذى بفاعل المنكر كضربه، أو حبسه... .

ويتم اللّجوء لهذه الخطوة إذا لم يزل المنكر إلا عن طريق إلحاق الأذى بضرب صاحبه، أو حبسه، أو إشهار السلاح نحوه فللمحتسب أن يفعل ذلك، مثل: لو قبض فاسق على امرأة، وبينه وبين المحتسب نهر حائل، أو جدار مانع، فيأخذ قوسه ويقول له خلّ عنها أو لأرمينك، فإن لم يخلّ عنها فله أن يرمي، وينبغي أن لا يقصد المقتل، بل الساق والفخذ وما أشبهه[1].

ويشترط لإلحاق الأذى بالشخص المخالف شرطان[2]:

1- حالة الضرورة : أن لا يندفع المنكر بغير إلحاق الأذى بفاعله، فليس للمحتسب إذاية مرتكب المنكر، إلا إذا كان المنكر متعلق بفاعله، ولم يتمكن من إزالة المنكر إلا بإذايته، بحيث ثبت للمحتسب عدم امتناع مرتكب المنكر عن فعله، عندها تقوم حالة الضرورة، لأجل المنع من ارتكاب المنكر.

2- التناسب في الإجراء : ومعناه أن لا يزيد الأذى على الحاجة في الدفع، إذ يجب على المحتسب أن يُراعي القدر الذي يزال به المنكر، ولا يزيد في الدفع أكثر مّما يلزم فإلحاق الأذى

---

(1) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص37.

(2) ينظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص38، وعبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1 ص405، وبدرية بنت سعود، **فقه إنكار المنكر**، ص202، ويونس عبد القوي السيد الشافعي، **الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي**، ص226، ومحمّد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**، ص464 – 465.

بفاعل المنكر يمكن إيقاعه بوسائل متعدّدة، مثل: اليد، والرجل، والعصا، والحجر، وغيرها، حيث يجب على المحتسب التدرج في استعمال هذه الوسائل بما يحقق منع المنكر فيبدأ بالأسهل فالأشد.

واستناداً لما سبق فإن الاحتساب في تغيير المنكر بإلحاق الأذى بالشخص المُخالف يتحقّق باستعمال أربع صور من العقوبات التعزيرية، وهي: الضرب، والقتل، والحبس، والنفي، وسنتعرّض لذلك بشيء من الإيجاز فيما يلي:

أولاً: التعزير بالضرب:

يقصد به الضرب بالدّرة والعصا وغيرهما، وهو دون الجلد، حيث يمكن للمحتسب أن يستخدم الضرب عند الضرورة، ويقتصر فيه على القدر اللاّزم لمنع المنكر[1]، ويستدل على ذلك بما يلـــي:

قول الله تعالى في تأديب المرأة الناشز:" وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ اطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "[2]، فجعل الله سبحانه وتعالى الضرب أحد أنواع التعزير للمرأة الناشز.

ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام:" مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرِّقُوا بينهم في المضاجع "[3]، فقد جعل الرسول – ﷺ – الضربُ نوع من أنواع التعزير التي يتم بها تأديب الأبناء.

كما روى ابن عمر – رضي الله عنهما – قال:" لقد رأيت الناس في عهد رسول الله – ﷺ – يبتاعون جُزافاً – يعني الطعام – يُضْرَبون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم"[4]، وهذا دليلٌ على أن لولي الأمر أن يعزِّر بالضرب على تعاطي البيع الفاسد.

قال الإمام السيوطي – رحمه الله –:" هذا أصلٌ في ضرب المحتسب أهل الأسواق إذا خالفوا الحكم الشرعي في مبايعاتهم ومعاملاتهم "[1]، كما أشار الإمام ابن تيمية – رحمه الله – إلى أن الضرب

---

(1) محمّد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام، ص107.

(2) سورة النساء: الآية 34.

(3) الحديث أخرجه الترمزي في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة؟ وقال الإمام الترمزي:" حديث حسن صحيح، وعليه العمل عند بعض أهل العلم "، ج2، ص259-260.

(4) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، ج3، ص1161.

نوع من أنواع التعزير، وذكر أن ضرب الرجل تحت رجليه من التعزير، إذ فعله عمر بن الخطاب – ﷺ – مع صبيغ بن عسل حين سألهُ هذا الأخير عن متشابه القرآن، فضربه عمر ضرباً شديداً، حتى خرج ما برأسه من شبهات(2).

ثانياً: التعزير بالقتل:

إذا لم يندفع المنكر إلا بِقِتال فاعل المنكر قِتالاً قد يؤدِّي إلى قتله كان على دافع المنكر أن يُقاتله، ولو كان المنكر الذي يُراد منعه أقل درجة من القتل، فلو قصد إنسان أن يقطع طرف نفسه، وكان لا يمتنع عن ذلك إلا بقتال ربما أدَّى لقتله، وجب منعه عن القطع وقتاله عليه؛ لأن الغرض ليس حفظ نفسه وطرفه، بل الغرض حسم سبيل المنكر والمعصية، وقتله في دفع المنكر ليس معصية، بينما قطع طرف نفسه معصية، وذلك مثل دفع الصائل على المال، فإن قتله جائز لا على معنى افتداء درهم من المال بروح شخص، وإنما هو جائز بقصد دفع المعاصي، وقصد الصائل لأخذ المال معصية، وقتله دفعاً للمعصية ليس في ذاته معصية(3).

وقتل المفسد كقتل الصائل؛ لأن الصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل جاز قتله، فكذلك المفسد، إذا لم يحسم شرُّه إلا بالقتل جاز قتله(4).

كما تجدر الإشارة بأن هناك خِلاف بين الفقهاء، وذلك فيما يتعلَّق بِمدى إمكانية استعمال المحتسب للتعزير بالقتل كوسيلة لدفع المنكر، وهذا على مذهبين(5):

- المذهب الأول: **يرى مذهب الأحناف بجواز القتل دِفاعاً ضِد المنكر إذا كان من الكبائر فقط، واعتبروا ذلك تعزيراً يُباح لكل مسلم منعاً للجريمة، ودِفاعاً عن الجماعة الإسلامية، وحفظاً لها من ارتكاب المنكرات علناً، ويشترطون في ذلك التلبس، وإلا فليس لغير السلطان.**

---

(1) الإمام السيوطي والسندي، **شرح سنن الإمام النسائي**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج7، ص287.

(2) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص107.

(3) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص408.

(4) أحمد بن تيمية، **السياسة الشرعية**، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، 1412هـ، ص115.

(5) محمّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص107.

- المذهب الثاني: **يرى مذهب الشافعية والمالكية بعدم جواز القتل لِدافع المنكر إلا بإذن الإمام، حتى لا تعُمَّ الفوضى في المجتمع، ويستثنى من ذلك حالة الدفاع الشرعي، حيث يجوز دفع المعصية المرتكبة بكل وسيلة مقدور عليها حتى القتل إذا لم يكن سِواه وسيلة للدفاع.**

يقول الإمام ابن تيمية – رحمه الله –:" فعلى المحتسب أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها، ويُعاقب من لم يصلِّ بالضرب والحبس، وأما القتل فإلى غيره "[1].

ويُراعي المحتسب في اتخاذه لهذا الإجراء – القتل – ثبوت امتناع مرتكب المنكر من تغييره أو التوقف عنه، وعجز المحتسب عن إزالته باستخدام العقوبات السابقة، ممّا يبرر قيام حالة الضرورة القصوى، فيتدخل المحتسب عن طريق استعمال الأعوان، والإمكانيات المادية اللاّزمة للتصدّي للمنكر المرتكب.

فإذا أبلغ المحتسب، بأن أحد العصاة اختطف أحد الأفراد، وهو ينوي القيام بقتله في مكان معين، فعلى المحتسب أن يتخذ الإجراءَات اللاّزمة لمنع الاعتداء، حيث يجب عليه أن يهبّ مسرعاً لعين المكان؛ لأجل منع ارتكاب الجريمة أو الاستمرار في ارتكابها، فإذا وصل المحتسب، ووجَدَ فاعل المنكر يحشو مسدسه بالرصاص لقتل الضحية، أو قام بإطلاق النار على الضحية دون وفاتها، ويهُم بإطلاق النار مرَّة أخرى، فعليه القيام بإنذاره إن كان ممكناً، فإذا تمادى فاعل المنكر في تنفيذ فعله، حيث اتخذ الضحية كدرعاً واقياً، وهمّ بتصويب السلاح نحوه، فإنه يجوز للمحتسب أن يصيب فاعل المنكر في إحدى مقاتله كدماغه، إن ثبت له بأن لا جدوى من إنذاره، كما لم يتمكن من إذايته في مكان آخر من جسده، ممّا يُجيز قتله لتوافر شروط الدّفع.

ثالثاً: التعزير بالحبس:

عرَّف شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – الحبس بقوله:" الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرُّف بنفسه، سواءٌ كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم، أو وكيل الخصم عليه ... وهذا هو الحبس على عهد النبي – صلى الله

(1) أحمد بن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، تحقيق الشيخ ابراهيم رمضان، ط1، بيروت، دار الفكر اللبناني، 1992م، ص15.

عليه وسلم –، ولم يكن على عهد النبي – ﷺ – وأبي بكر حبس معدّ لسجن الناس، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً، وحبس فيها " [(1)]**، واستناداً لذلك يُراد بالحبس هنا حجز المحتسب عليه في مكان معين، ومنعه من التصرُّف بنفسه.**

فإذا أصرَّ المحتسب عليه على المعصية وتحدَّى، ولم تُفد في منعه الدرجات السابقة، ولم يُبال بالتهديد والتخويف، فإن لوالي الحسبة أن يحبسه[(2)] **تعزيراً على فعلته ومدافعته عنها، ويجب أن يُراعي الحاجة إلى ذلك، فلا يزيد في العقوبة أكثر مما يلزم، بل عليه أن يُوقِّع على المذنب ما يردعه عمّا هو عليه، أي يُراعي القدر اللاَّزم أو المناسب دون مبالغة أو إسراف في التأديب** [(3)]**، كما يهدف التعزير بالحبس لمنع المحتسب عليه من المجاهرة بفعل المنكرات؛ لأنه يترتب على ذلك وضع المحتسب لفاعل المنكر في مكان لا يبرحه درءاً لمفاسده، ومنعاً له من إظهار منكراته**[(4)].

ومما يستدلّ به على مشروعية التعزير بالحبس ما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما –:" أن النبي – ﷺ – حبس رجلاً في تهمة ثم خلَّى عنه "[(5)]**، فقد حبس الرسول – صلى الله عليه وسلم – هذا الرجل وهو متهم، حتى ثبتت براءته ثم خلَّى سبيله، فمن باب أولى الحبس تعزيراً**[(6)].

كما ورد عن الهرماس بن حبيب عن أبيه، قال:" أتيت النبي – ﷺ – بغريم لي، فقال لي: ألْزمه، ثم قال: يا أخا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ "[(7)]**، فأمر النبي – ﷺ – بملازمة الخصم للمتهم، أي بحبسه حتى يُؤدِّي ما عليه، لِذا سماه أسيراً، وكان هذا هو الحبس على عهد النبي وأبي بكر، حيث لم**

---

(1) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج35، ص398.

(2) لقد أشار عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي في منظومته المشهورة " الأقنوم في مبادئ العلوم" عن خطة الحسبة، وشروط المحتسب، بأن للمحتسب إعمال التعزير بالسجن في الاحتساب على المخالف. ينظر **الملحق رقم** 02.

(3) سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**، ص354.

(4) مُحَمَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص107.

(5) الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، وقال:" صحيح الإسناد "، ج 4، ص102. حديث حسن، ينظر: الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت، 1399هـ، ط1، ص2397.

(6) ناجي بن حسن بن صالح حضيري، **الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص163.

(7) الحديث أخرجه أبي داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدَّين وغيره، رقم 3629، ج3، ص314. حديث ضعيف، ينظر: الألباني، **ضعيف سنن أبي داود**، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ، ط1.

يكن هناك محبسٌ مُعدٌ لحبس الخصوم حتى زمن عمر ﷺ –، حين اشترى داراً، وجعلها سجناً لحبس الناس فيها.

وورد في تبصرة الحكام:" كان مالك – رحمه الله – يقول في هؤلاء الذين عُرِفُوا بالفساد والجُرْم: إن الضرب قلما ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون، ويثقلهم بالحديد، ولا يخرجهم منه أبداً، فذلك خير لهم ولأهلهم وللمسلمين، حتى تظْهَر توبةُ أحَدِهم، فإذا صَلُحَ وظهرت توبتُه أطْلَقَه "[1].

رابعاً: التعزير بالنفي:

يُقصد به إبعاد المحتسب عليه وتغريبه عن بلاده أو مقر إقامته، وقد دلَّت النصوص الشرعية على مشروعية التعزير بالنفي، حيث يرجع الأصل في هذه العقوبة لقوله تعالى في حد الحرابة:" إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ "[2].

فقد نص سبحانه على تخيير ولي الأمر في معاقبة قطَّاع الطرق بين القتل والصلب والتقطيع من خلاف والنفي من الأرض، وإن كانت هذه الآية تدل على مشروعية النفي في جريمة قطع الطريق خاصة، فإنها تدلُّ كذلك على مشروعيته إعمال التعزير بالنفي كعقوبة في غيرها من الجرائم على خلاف بين الفقهاء.

وجاء عن الرسول – ﷺ – أنه قال:" خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم "[3]، فالنبي عليه السلام ذكر أن عقوبة الزاني البكر، تتمثل في الجلد والنفي أو التغريب عن الوطن لمدة عام على خلاف بين الفقهاء من حيث مدَّة النفي، ومن حيث كونه حدّاً أم تعزيراً.

(1) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص134.

(2) سورة المائدة: الآية 33.

(3) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنا، أستانبول، المكتبة الإسلامية.

وعقوبة النفي أو التغريب عقوبة أصلية في حدّي الحرابة والزنا، وهو عند أبي حنيفة – رحمه الله – تعزير في عقوبة الزناة غير المحصنين، فيرى أن مدة النفي غير محدَّدة حتى لو زادت عن سنة، والأمر متروك لولي الأمر في العودة من منفاه، إذا رأى أنه انصلح أمر المنفي وظهرت توبته[(1)].

قال الإمام ابن تيمية – رحمه الله – عند ذكره أنواع التعزير:" ومنه: ما يكون بالنفي عن الوطن "[(2)]. وقد وردت أحاديث نبوية شريفة، وأثار عن الخلفاء الراشدين تؤكد مشروعية التعزير بالنفي، ومن ذلك نجد:

أ– ما روي عن الرسول – ﷺ – أنه أمر بنفي المخنَّث الذي يتشبه بالنساء عن المدينة المنورة[(3)]، فتشبُّه الرجال بالنساء في لباسهن ومشيتهن وكلامهن جريمة تعزير، وتستحق عقوبة تعزيرية رادعة، فرأى النبي – ﷺ – في النفي أصلح عقوبة لأولئك المخنثين في زمانه، وهو ما يدل على مشروعية النفي تعزيراً.

ب– ما ورد عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال:" لعن النبي – ﷺ – المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم، قال: فأخرج النبي – ﷺ – فلاناً، وأخرج عمر – رضي الله عنه – فلاناً "[(4)]، فالإخراج من البيت في الحديث يعني النفي، وهو ما نلمسه في عنوان الباب الذي يدخل تحته هذا الحديث، حيث جاء كالأتي:" باب: نفي أهل المعاصي والمخنثين ".

ج– ما رُوي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه نفى نصر بن حجاج لافتتان نساء المدينة المنورة بجماله، حيث سمع عمر – رضي الله عنه – امرأة تنشد:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أو من سبيل إلى نصر بن حجاج

إلى فتـى ماجـد الأعراق مقتبل سهـل المحيَّـا كريـم غير ملجاج

فطلب نصراً، فوجده شابّاً شديد الجمال، فأمر بحلق شعره، فازداد جمالاً، فأمر بنفيه، فقال: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال عمر – رضي الله عنه –، لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهِّر دار

---

(1) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص165.

(2) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص107.

(3) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي المخنثين، الرقم 16984، ج4، ص391.

(4) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين، ج10، ص333.

الهجرة منك، فنفاه "[1]، فقد نفى الخليفة عمر – ﷺ – لنصر بن حجاج دون ارتكابه لمعصية معينة، وإنما سياسة وقائية لمنكر يتوقع حصوله، فكيف إذا وقع الذنب وارتكبت المعصية، وكان الأصلح للمجرم التعزير بالنفي، فإن العقوبة في هذه الحالة تكون أولى بالتطبيق.

قال الإمام ابن تيمية – رحمه الله –:" ومن أنواع التعزير النفي والتغريب، كما كان عمر بن الخطاب، يُعزِّر بالنفي في شرب الخمر إلى خيبر، وكما نفى صُبيغ بن عسل إلى البصرة، وأخرج نصر بن حجاج إلى البصرة لما افتتن به النساء "[2].

ويوضع المنفي تحت المراقبة، وتُقيد حريته ببعض القيود، ولكنه لا يُحبس في مكان معين في غربته، بل يترك طليقاً يمارس حياته، ولكن وفق ضوابط المراقبة حتى يصلح أمره، وتنتهي محكوميته، ويعود من غربته[3]، كما يمكن أن يكون النفي بالحبس إذا خُشِيَ أن يُفْسِد في البلاد التي يُنْفَى إليها، وكذلك المرأة إذا خُشِي منها أو عليها؛ فإنها تحبس بدل النفي[4].

ولما كانت صور التعزير تتعدّد في الشريعة الإسلامية، فإنه علينا أن لا ننسى أن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تمنع من الأخذ بأية عقوبة أخرى تُحقِّق أغراض الشريعة من العقاب[5]، والحكمة من عدم تحديد عقوبات التعازير في الشريعة الإسلامية على سبيل الحصر، سواء تلك التي يوقِّعها المحتسب أو القاضي، بأنه قد تَجدُّ جرائم تعازير في عصر من العصور لا تنفع العقوبات التعزيرية المحدَّدة في إصلاح مرتكبيها، فتتجدَّد العقوبات المناسبة لِما تمَّ تجريمه من أفعال، وفي ذلك ما يدل على مرونة التشريع الإسلامي، وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان.

الفرع الثالث: شهر السلاح، والاستعانة بالأعوان:

يلجأ المحتسب إلى هذه الوسيلة إذا عجز عن دفع المنكر بنفسه، بحيث لم يتمكن من إزالة المنكر، واحتاج إلى أعوان[6] يعينونه على دفعه بقوتهم وأسلحتهم لردع المحتسب عليه، فعلى المحتسب

(1) ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ص206.

(2) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص47.

(3) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص700.

(4) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج15، ص308.

(5) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص687.

(6) يستعين المحتسب بالأعوان دائماً بقدر الحاجة. ينظر **الملحق رقم** 01.

المحتسب أن يستنجد بأعوانه، ويُسخِّر لذلك الوسائل، والإمكانيات المادية اللاّزمة لإزالة المنكر؛ لأن منع المنكر فرض عين عليه، فهو منصوب لهذا الغرض بحكم الولاية، حتى لو أدّت أفعال الدّفاع لإزالة المنكر بقتل فاعله(1).

يقول ابن الإخوة:" وينبغي للمحتسب أن يتّخذ رسلاً وغلماناً وأعواناً بين يديه بقدر الحاجة دائماً، إن كان جالساً أو راكباً، فإن ذلك أعظم لحرمته، وأوفر لهيبته، وإعانة للناس على طلب غرمائهم، وخلاص الحق منهم، ويشترط فيهم العفة، والصيانة، والنهضة، والشهامة ... "(2).

وقال الإمام ابن تيمية عند بيانه لمهام المحتسب:" ... واستعان فيما يعجز عنه بوالي الحرب والحكم، وكل مطاع يعين على ذلك"(3).

أما بالنسبة لغير المحتسب، فقد رأى بعض الفقهاء أن الأفراد ليس لهم أن يدفعوا المنكر بهذه الوسيلة، وليس لهم مباشرتها؛ لأنها تؤدِّي إلى تحريك الفتن واختلال الأمن والنظام، فقد يستعدُّ الفاسق أيضاً بأعوانه، فيؤدِّي ذلك إلى القتال، بينما رأى البعض الأخر من الفقهاء أنه للأفراد مباشرة هذه الوسيلة مثل المحتسب الوالي؛ لأنه إذا جاز للأفراد استعمال الوسائل الأخرى، فقد جاز لهم أيضاً استعمال هذه الوسيلة، ذلك أن استخدام أي وسيلة قد يؤدِّي إلى التضارب، والتضارب يدعو بالطبيعة إلى التعاون، فليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من القول بأن كل من قدر على دفع المنكر فعليه أن يدفعه بيده، وبسلاحه، وبنفسه، وأعوانه(4).

---

(1) تجدُر الإشارة إلى أن الخلاف الوارد بين الفقهاء حول جواز قتل مرتكب المنكر من عدمه، إذا أدّت أفعال الدفع إلى ذلك، إنما هو بالنسبة للمحتسب المتطوع، وكلامنا في موضوع البحث حول المحتسب الوالي والمعين من قبل الحاكم، حيث اتفق الفقهاء على جواز قتل فاعل المنكر من قبل المحتسب، إذا كان مأذونا له من قبل الإمام، وتوافرت الشروط المتعلقة بذلك.

ينظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص39، ومحمد سيد عبد التواب، **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي**، ص 465 – 468، ومحمد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام** ، ص107، وورده مراح، **الحسبة ودورها في حفظ النظام العام**، ص104- 106.

(2) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحام الحسبة**، ص228.

(3) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج28، ص70.

(4) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص508-509.

يقول السنامي [1]:" أن للمحتسب اتخاذ الأعوان لإزالة المنكر، وإن لم يكفه أعوانه طلب أعوان السلطان، فليس له العذر في ترك الإنكار؛ لأنه ما وليّ إلا لإزالة المنكرات بشتّى الطرق، أما المتطوع بالحسبة فيستعين بأهل الصلاح، فإن لم يُعنه أحد يُعْذَرْ في هذا، ولا يكون أثماً بتركه، وأما ثواب الاحتساب فلا يناله إلا بفعله؛ لأن الثواب جزاء العمل، وهو لم يعمل ما يستحق الثواب ... [2]".

وبذلك يتمتع المحتسب بصلاحيات واسعة لمراقبة كل المنكرات في سائر والعبادات، والمحظورات، والمعاملات، وإنكارها وتقويم أهلها، ولو أدى الاحتساب إلى استخدام القوة [3]، وذلك لما يتمتع به المحتسب الوالي من استخدام للقوة في الاحتساب، فرقابته قوية – بسلطان الشرع – على أفراد المجتمع وطوائفه المختلفة، ومؤسساته المتنوعة، بماله من كفاية وأعوان وسلطة في تغيير المنكر [4].

وقد كان المحتسب قديما يستعين فيما يعجز عنه بوالي الحرب [5] إذا اقتضى تغيير المنكر استعمال القوة والعنف، فنظام الحسبة يجمع بين الإرشاد، والرقابة، والقضاء، والتنفيذ [6]، بينما في الوقت الحاضر، فإنه يُمكن للمحتسب أن يستعين برجال الشرطة، إذا تطلب الأمر تدخلهم لمساعدته [7].

المبحث الثاني: صلاحيات الهيئات الإدارية الجزائرية في مكافحة الجريمة (مديرية التجارة نموذجاً):

يُخوِّل المُشرِّع الجزائري العديد من الهيئات الإدارية القيام بسلطة الضبط الإداري في إطار مكافحة الجريمة قبل ارتكابها، فتتدخّل بفرض العديد من القيود أو الضوابط المُلزمة للأفراد، ويُعرف

---

(1) السنامي: هو عمر بن محمد عوض السنامي، ولد ونشأ بأرض الهند، وهو ينتسب إلى مدينة سنام التي تقع في إقليم البنجاب، من تأليفه: تفسير سورة يوسف من القرآن الكريم، والفتاوى الضيائية، ونصاب الاحتساب. ينظر: إسماعيل باشا البغدادي، **هدية العارفين**، ج5، ص788.

(2) عمر السنامي، **نصاب الاحتساب** ، تحقيق مريزن عسيري، ط 1- مكة المكرمة، مكتبة الطالب الجامعي 1406هـ - ص100.

(3) محمد عبد القادر أبو فارس، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص 8.

(4) يوسف القرضاوي، **رعاية البيئة في الشريعة الإسلامية**، ط1، القاهرة، دار الشروق، 2001م، ص 237.

(5) ينظر: ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص 15، وابن القيم، **الطرق الحكمية**، ص 284.

(6) يوسف القرضاوي، **رعاية البيئة في الشريعة الإسلام**، ص 246.

(7) ينظر: محمد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي**، ص419، ودليلة فركوس، **الوجيز في تاريخ النظم**، ص 305.

ما تفرضُه الإدارة من أوامر أو نواهي في هذا الخصوص بالجزاء الوقائي، وهو أحد أنواع الجزاء الإداري، تتَّخذُه السلطة الإدارية تِجاه الأفراد، بغرض المحافظة على النظام العام في المجتمع.

أما في حالة التلبس بالجريمة أو الانتهاء من ارتكابها، فإن المُشرِّع الجزائري يُخوّل جهاز الضبط القضائي التدخُّل، لِمباشرة الإجراءات اللاّزمة للتحريات الأولية، حتّى تقوم بعد ذلك النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي، لأجل توقيع ما يُعرف بالجزاء الجنائي على مُرتكب الجريمة مهما كان نوعها، سواءً كانت جناية، أو جنحة، أو مخالفة.

وإذا كان المُشرِّع الجزائري قد خَوَّل الهيئات الإدارية، سُلطة المحافظة على النظام العام ، باتخاذ الجزاء الوقائي قبل ارتكاب الجريمة، فإلى أيّ مدى أخذ بالجزاء الإداري العقابي في حالة تحقُّق ارتكاب الجريمة، باعتباره وسيلة فعّالة في مكافحتها، وفي تنفيذ السياسة الجنائية؟ وهذا لكون الجزاء الإداري العقابي الذي تتّخذه الإدارة، يُعدُّ نظيراً للعقوبات التعزيرية، التي يتّخذها المحتسب في مكافحة الجريمة.

ولعلَّ الإجابة على هذا السؤال تتَّضح من خلال التعرُّف على مدى تمكين المُشرِّع الجزائري الهيئات الإدارية في استخدام أنواع الجزاء الإداري العقابي دون الرجوع للقضاء، وذلك بالاستناد للأعمال التي خوّلها القيام بها عند اكتشاف حصول جريمة أثناء القيام بالتحريات، وهذا في ظل غياب قانون إداري عقابي في الجزائر.

وتجدر الإشارة بأن الاختصاصات التي كان يقوم بها والي الحسبة فيما مضى، تشمل جميع جوانب الحياة الدينية، والثقافية، والاجتماعية، والاقتصادية، وبالنظر لغياب نظام الحسبة في التشريع الجزائري، فقد تمَّ توزيع بعض اختصاصاته على عدد من الأجهزة والمصالح الحكومية المحلية، ومن بينها نجد: الولاية، والبلدية، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف، والأجهزة التعليمية المختلفة مُمثلة في التربية والتعليم العالي، ومديرية الأمن مُمثلة في الشرطة الإدارية والقضائية، ومديرية البيئة، ومديرية الصحة، ومديرية التجارة، ومديرية النقل، ومصالح أقسام الجمارك ... الخ، وهو ما يدفعنا لأن نقتصر في هذه الدّراسة على اختيار أبرز هيئة إدارية، تعلّق بها نشاط المحتسب دون غيرها، وذلك بالنظر لتعدُّد هذه الهيئات، وتنوّع صلاحياتها، وتشابه عملها في بعض الأحيان، ممّا يجعل التطرّق إليها جميعاً، يؤدّي إلى الخروج عن النطاق المُحدّد لهذه الدّراسة.

ولما كان أكثر عمل المحتسب يتم في السوق، بالنظر لِتعدُّد صلاحياته المتعلّقة بالرقابة على نشاط التّجار والحرفيين، فقد عُرِف المحتسب عند الأندلسيين بصاحب السوق [1]، حيث جاءت العديد من مصادر كتب الحسبة العملية، تتحدّث عن الأحكام، التي تُبيّن اختصاصات المحتسب بالسوق[2]، وهو ما يجعل اختيارنا يقع على مديرية التجارة[3] كأهم نموذج من ضمن الهيئات الإدارية الجزائرية السالفة الذكر، بالنظر لما تقوم به هذه الهيئة من صلاحياتها، تتشابه مع ما كان يقوم به المحتسب في النظام الإسلامي، لذا سنقتصر في دراستنا على الإجراءات التي تتَّخذها هذه الهيئة، بخصوص ضبط المخالفات المتعلِّقة بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك عند عِلم أعوان الرقابة بحصول جريمة.

وعليه، فإنه قبل التحدُّث عن مدى استعمال مصالح مُديرية التجارية للجزاء الإداري العقابي أثناء مُباشرة عملها دون اللجوء للقضاء، يجدُر بنا أن نتعرّض لمفهوم الجزاء الإداري العقابي (المطلب الأول)، حتى نُميّزُه عن غيره من الجزاءات، ثم نتطرَّق للإجراءات المتّخذة من قبل مديريّة التّجارة في إطار الرقابة على الممارسات التجارية (المطلب الثاني)، وبعدها نتعرَّض للإجراءات المتّخذة في إطار رقابة النوعية وقمع الغش (المطلب الثالث)، لمعرفة مدى استخدام مصالح مديرية التجارية للجزاء الإداري العقابي في إطار ممارسة صلاحياتها.

المطلب الأول: مفهوم الجزاء الإداري العقابي:

---

(1) عبد الرحمان الفاسي، **خطة الحسبة في النظر والتطبيق والتدوين**، ط1، الدار البيضاء، دار الثقافة، 1984م، ص15.
ويُعلِّل الإمام الونشريسي سبب تلازم تسمية صاحب الحسبة بصاحب السوق، فيقول:" ... وصاحب السوق كان يُعرف بصاحب الحسبة؛ لأن أكثر نظره، إنما كان يجري في السوق من غش، وخديعة ، ودين، وتفقُّد مكيال، وميزان، وشبهه ".
أحمد بن يحي الونشريسي، **الولايات**، ص134.

(2) من بين أهم مصادر كتب الحسبة العملية، التي اهتمَّت خصوصاً بذكر منكرات الأسواق وأحكامها، نجد: أحكام السوق ليحي بن عمر الأندلسي، ونهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري، ومعالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة، والتيسير في أحكام التسعير للمجيلدي، وتحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر للعقباني التلمساني، وآداب الحسبة لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي مُحَمَّد السقطي، وآداب الحسبة والمحتسب لأحمد بن عبد الرؤوف القرطبي ... وغيرها، فقد تحدثت هذه الكتب بدقة عن أحكام النظر في الأسواق، وما يستلزم ذلك من معرفة الموازين، والمكاييل، والأذرُع، والأرطال، والمثاقيل، والدراهم، كما بيّنت كيفية عمل المحتسب عند ظهور مختلف أنواع الغش، حيث أفردت أبواب للحسبة على عمل الخبازين، والفرانين، والجزارين، والشوائين، والطباخين، واللبانين، والدّلاّلين، والخياطين، والصباغين، والدبّاغين، والعطارين، والأساكفة، والحدادين، والنجارين، والبنائين، والجباسين، والأطباء، والصيادلة، والبياطرة، ... الخ.

(3) فيما يتعلَّق بتنظيم مديرية التجارة، ينظر المرسوم التنفيذي رقم رقم 409/03 المؤرّخ في 2003/11/05م المتضمّن تنظيم المصالح الخارجيّة في وزارة التجارة، وصلاحيتها، وعملها (ج ر ج ج الصّادرة بتاريخ 2003/11/09م، ع 68).

يختلف الجزاء الإداري العقابي عن الجزاء الجنائي المُقرَّر في قانون العقوبات، وذلك من حيث الطبيعة، والآثار، والجهة التي تُقرِّره، لكنه يتشابه معه من حيث كونه ينطوي على الإيلام، ويهدف إلى الرّدع، وهو ما جعله مثاراً للجدل، كما يُعتبر من أهم البدائل التي تعتمدها الدولة في تنفيذ سياستها الجنائية الحديثة، وهذا خارج المُتابعة القضائية التقليدية، التي تنتهي بالجزاء الجنائي.

وتحديد مفهوم الجزاء الإداري العقابي، يتطلب تعريفه (الفرع الأول)، وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإدارية الأخرى (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الضوابط التي ينبغي مُراعاتها في استخدامه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الجزاء الإداري العقابي:

لقد تم تعريف الجزاء الإداري العقابي بأنه:" تلك الجزاءات ذات الخصيصة العقابية، التي تُوقِّعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها لسلطاتها العامة تجاه الأفراد، بغضِّ النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح "[1].

ويتبيَّن من التعريف بأن الجزاء الإداري العقابي ذو طبيعة عقابية، أي له نفس الخصوصيات التي تتميَّز بها العقوبة في الجزاء الجنائي، ويكمن الاختلاف من حيث الجهة التي تختص بتوقيعه، ذلك أن الجهة التي تختص بتوقيع الجزاء الإداري العقابي هي السلطة الإدارية المختصة في معرض ممارستها لسلطاتها العامة على الأفراد، أما الجهة التي تختص بتوقيع الجزاء الجنائي فهي السلطة القضائية.

وهناك جانب أخر من الفقه، يرى بأن المعيار الذي يُمكن من خِلاله التفرقة بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي هو المعيار الموضوعي، حيث أن الفرق بينهما هو فرق في الطبيعة والجوهر، ويقوم ذلك على أساس أهمية أو مكانة المصلحة محل الحماية، وبالتالي يتم تحديد مدى خطورة الجريمة، فإذا كان الضَّرر الذي ينطوي عليه الفعل المُجرَّم قليل الأهمية، بحيث لا يُشكِّل تهديداً كبيراً للقيم والمصالح الجديرة بالحماية القانونية، فإن هذا الفعل يُشكِّل جريمة إدارية، تستوجب استخدام جزاء إداري بدل الجزاء الجنائي.

ويقوم هذا المعيار في حقيقته على قوة أو ضعف رد الفعل الاجتماعي تجاه الفعل المُجرَّم الذي يُهدِّدُ مصالحه، فكلما تكون درجة الاستهجان الاجتماعي كبيرة، فإن ذلك يعكس شِدّة جسامة الجريمة، وخُطُورتها على المصالح الجديرة بالحماية، وبالتالي نكون أمام جريمة تستوجب الجزاء الجنائي، الذي يكون فيه تشديد في العقوبة، وكلما كانت درجة الاستهجان الاجتماعي خفيفة، نكون أمام

---

(1) سعداوي مُحَّد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، ص 102.

جريمة تستوجب الجزاء الإداري، الذي يكون فيه تخفيف في العقوبة، بالنظر لِما تُشكِّله من تهديد قليل الأهمية على المصالح الجديرة بالحماية القانونية.

كما أن إعطاء الإدارة حق توقيع العقاب، يستوجب استبعاد أن تكون العقوبة سالبة للحرية؛ لأن ذلك يتعارض مع القواعد الدستورية في أغلب تشريعات العالم، التي تجعل العقوبة السالبة للحرية من اختصاص القضاء، بصفته الحارس على الحقوق والحريات الفردية.

ويسند ذلك ما ذهب إليه القانون الإيطالي، الذي استبعد منذ عام 1975م المخالفات من القانون الجنائي، وأخضعها للقانون الإداري العِقابي، بل ذهب بعدها إلى أكثر من ذلك، حيث نصّت قوانينه على أن كافة الجنح المعاقب عليها بالغرامة، وكذلك الجنح المعاقب عليها بالحبس والغرامة على سبيل التخيير، تكون خاضعة للجزاء الإداري العِقابي على شكل دفع مبلغ من النقود[1].

إن التفرقة بين نوعي الجزاء الذي تقوم به السلطة الإدارية والسلطة القضائية، يعكس التفرقة التي هو عليها نظام القضاء ونظام الحسبة في الفقه الإسلامي، ذلك أن أعمال المحتسب لا ترقى إلى الحدود والقصاص، بل قاصرة كلُّها على المخالفات والدعاوى البسيطة، التي لا تحتاج إلى أدِلّة لإثباتها، وفي وصفها يقول ابن خلدون:" ... وكأنها أحكام يُنزَّهُ القاضي عنها لعُمومِها، وسهولة أغراضها، فَتُدفَعُ إلى صاحب هذه الوظيفة ليقوم بها، فوضعُها على ذلك أن تكون خادمةً لمنصب القضاء "[2]، وهو الأمر الذي دفع البعض إلى وصف الحسبة بأنها قضاء المخالفات[3].

كما أن الجزاء الإداري العقابي بذلك المفهوم، يُساهم في الحد من العقاب الذي تُمارسه السلطة القضائية؛ لأنه لا يخرج عن كونه مُجرَّد التخلِّي عن قانون العقوبات لصالح قانون أخر، يتمثل في القانون الإداري العقابي، وهو قانون له ذاتيته واستقلاله عن كل من قانون العقوبات، والقانون الإداري[4].

ولما كانت السياسة الجنائية تهدف إلى إرساء قواعد عدالة جنائية متكاملة، فإن ذلك يستدعي التنازل أو التخلي من طرف الجزاء الجنائي عن المتابعة القضائية لمجموعة من الأفعال التي تم تجريمها،

---

(1) ينظر: سعداوي مُحَمَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، ص 104-105.

(2) ابن خلدون، **المقدمة**، ج1، ص 249.

(3) سمير عالية، **القضاء والعرف في الإسلام**، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1987م، ص 101.

(4) أمين مصطفى مُحَمَّد السيد، **الحد من العقاب (نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الإداري)** ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993م، ص 35. نقلاً عن: سعداوي مُحَمَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة** ، ص 103.

وذلك لصالح الجزاء الإداري؛ لأجل تخفيف العبء على المؤسسة القضائية من جهة، ولتفادي سلبيات العقاب التقليدي من جهة أخرى، وهذا التنازل لا يكون إلا في حدود ما هو صالح، لأن يكون موضوعاً للجزاء الإداري، وهي الجرائم القليلة الخطورة، والتي لا يمكن أن تُؤدِّي إلى حد التهديد الكبير للقيم والمصالح الجوهرية للمجتمع كالمخالفات، وبعض الجنح[1].

وبما أن الجزاء الإداري العقابي المقصود هو جزاء عقابي من شكل جديد، فإنه يبقى خاضعاً لمبدأ المشروعية مثله مثل الجزاء الجنائي، كما يأخذ الجزاء الإداري العقابي عدّة صور، نورد أهمها على سبيل المثال فيما يلي:

أ- الجزاءات المالية: **تُعدُّ الغرامة أهم صورة للجزاءات المالية، والمقصود هنا أنه عندما يرتكب الشخص جريمة من الجرائم التي تنازل عنها القانون الجنائي لصالح القانون الإداري العقابي، فإنه يخضع للعقوبة المُقرَّرة في هذا الأخير، وهي غرامة إدارية يدفعُها للإدارة المعنية مُقدَّرة بين الحد الأدنى والحد الأقصى، حيث تُقرِّر الإدارة القيمة المُقابلة للضّرر الناتج عن الفعل[2].**

كما تتّخذ الجزاءات المالية صورٌ أخرى كزيادة الضريبة بنسبة معينة على الجاْرم، بالإضافة إلى الإتلاف والمصادرة في الحالة التي يكون فيها الشيء المملوك للمجرم، يُسبّب أخطاراً للمجتمع، أو تحصّل عليه بطريقة غير قانونية، فيكون استعماله جريمة إدارية، تستوجب تدخُّل الإدارة من أجل تسليط الجزاء المالي المناسب، وهذه الجزاءات تجد لها مكاناً في مواجهة الاعتداءات المتعلّقة بالجرائم الضريبية، والجمركية، وحماية المستهلك ... .

ب- الجزاءات الإدارية المقيّدة أو السالبة للحقوق: **هي جزاءات تتّخِذُها الإدارة غالباً في مواجهة الاعتداءات، التي تقع على القوانين والأنظمة المُتعلّقة بحماية الصحة العامة، والمرور، والضرائب، والبيئة، والمنافسة ...، ومن أهم هذه الجزاءات نجد:**

1- سحب الترخيص: تُخوّل الإدارة استخدام هذا الجزاء على نطاق واسع في جرائم المرور، كما يمكن تعميم هذا الجزاء على الجرائم البسيطة التي تحدث في قطاعات أو مجالات أخرى، تقوم على الرخصة كصناعة بعض المنتجات، أو أداء بعض الخدمات. وسحب الترخيص إما أن يكون مؤقّتاً (وقف الترخيص)، وإما أن يكون نهائياً (إلغاء الترخيص).

وهذا الجزاء هو بخلاف وسائل الضبط الإداري التي تتميز بالطابع الوقائي، حيث تظهر هذه الخاصية الأخيرة في أسلوب عمل الإدارة بمناسبة تأديتها لوظيفتها الإدارية، التي تتعلّق بالمحافظة على

(1) سعداوي مُحَّد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، ص 104.

(2) سعداوي مُحَّد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، ص 105.

النظام العام، وذلك عن طريق اتّخاذ الإجراءات، والتدابير الوقائية اللاّزمة، للمنع من وقوع الجريمة، أو الفوضى، والاضطراب، أي قبل أن يقع الإخلال فعلياً بالنظام العام.

وتجدُر الإشارة بأن سلطة الضبط الإداري هي نفسها من يتدخّل غالباً، لفرض الجزاء الإداري العقابي، إذ لا تنته مُهمّة الضبط الإداري مباشرة بعد وقوع الخطأ، والاضطراب؛ بل تستمر حتى بعد وقوع الجريمة، أو المخالفة، ممّا يدفع بالسلطة الإدارية إلى استخدام أسلوب الجزاءات الإدارية اللاّحقة لوقوع الخطر مثال سحب رخصة السياقة، وهو ما يجعل من هذه الجزاءات عقوبات حقيقية، تتضمن معنى الردع وليس الوقاية، فهناك إذاً اندماج بين الاعتبارات الوقائية، والردعية[1].

لكن عمّار بوضياف لديه تفسير آخر لذلك؛ حيث يرى بأن سحب رخصة السياقة يظهر فيه معنى الوقاية وليس الرّدع، وذلك مثل غيره من أعمال الضبط الإداري، حيث قدّرت السلطة الإدارية بأن هناك خطراً، يترتب على استمرارية احتفاظ المعني برخصة السياقة [2]، فكان من الوقاية سحبها منه قبل وقوع الخطر وحدوث الضرر.

2– الإغلاق: يُمكن أن يكون الغلق جزاءً إدارياً، تُمارسه الإدارة بحق المنشآت، أو المحلاّت التجارية، أو المصانع، التي ينطوي نشاطها على تهديد الأمن العام، أو مخالفة الأنظمة، مثل تخويل الوالي سلطة إغلاق المحلاّت التجارية، التي تخالف القوانين والأنظمة المعمول بها لمدة معينة[3].

3– المنع المؤقت من مزاولة المهنة، أو النشاط، أو العزل من الوظيفة: يتم تسليط الجزاء الإداري بهذه الصورة متى كانت الجريمة لها علاقة بتلك المهنة، أو النشاط، أو الوظيفة.

وبالرغم من الفاعلية التي أظهرتها هذه الجزاءات في تحقيق الأهداف المرجوة منها، وذلك بالنسبة للدّول التي تأخذ بالجزاء الإداري العقابي إلا أن عدم الأخذ بالضمانات الكافية على عكس ما هو مُتاح في الجزاء الجنائي، يجعل اللّجوء إلى هذه الجزاءات، ينطوي على مسار خطير بحقوق الأفراد وحرياتهم الأمر الذي يستدعي تهيئة جادّة للضمانات الشكلية والموضوعية الكافية لحماية الحقوق والحريات الفردية [4]، حتى نضمن عدم تعسّف الإدارة في تسليط الجزاء الإداري، وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة في السياسة الجنائية.

---

(1) جوزيف بادروس: **القاموس الموسوعي الإداري** (عربي – ع ربي)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوق ـية، 2000م، ص302- 303.

(2) عمّار بوضياف: **الوجيز في القانون الإداري**، الجزائر، دار ريحانة، ص200.

(3) مُحَّد سامي الشوا، **القانون الإداري الجنائي**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 65.

(4) سعداوي مُحَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، ص 106-107.

وهناك مجموعة من الجرائم التي تصلح بطبيعتها، لأن تكون موضوعاً للجزاء الإداري العقابي، وهي: الجرائم الضريبية، والجرائم الجمركية، وجرائم المرور، وجرائم الآداب العامة، وجرائم الصحة العامة، وجرائم البيئة –التلوث– ونظافة المُحيط، وجرائم السكينة العامة، وجرائم الممارسات التجارية غير الشرعية كالغش التجاري، والمنافسة غير المشروعة ...، وبصفة عامة الجرائم المُرتكبة في الطرق والأماكن العمومية.

الفرع الثاني: تمييز الجزاء الإداري العقابي عن غيره من الجزاءات الإدارية.

يُعتبر الجزاء الإداري بمُختلف أنواعه أحد الوسائل التي تستخدمها الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام، فعلى غِرار الجزاء الإداري العقابي هناك جزاءات إدارية أخرى تتَّخِذُها الإدارة، وهي:

1– الجزاء التأديبي: هو الجزاء المُوجه إلى الموظف العام، بهدف احترام القواعد واللوائح، التي تُنظم عمل الإدارة[1].

2– الجزاء التعاقدي: هو الجزاء الذي تتّجه به الإدارة ناحية الأشخاص، الذين تربطهم بها رابطة عقدية، نتيجة امتناعهم عن تنفيذ العقد والتأخير فيه، أو عدم مراعاة الشروط والتعليمات المنصوص عليها، ومن أمثلته: فسخ العقد.

وممّا يميز به هذا الجزاء أنه لا يتسم بطابع العقوبة، كما أن الهدف منه ليس هو التعويض عن ضرر ناجم عن الإخلال بالعقد؛ لأن ثبوت الضّرر ليس شرطاً بالأصل لفرض هذا الجزاء[2].

3– الجزاء الوقائي: هو الجزاء الذي تفرضه الإدارة، وهي تُمارس مهام الضبط الإداري، والهدف منه وقاية الأمن العام، وحمايته الصحة العامة، والسكينة العامة، ومن أمثلة الجزاء الوقائي: قرار إبعاد الأجنبي لِكونه يُمثّل خطراً على الأمن العام. وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الجزاء، يحمِلُ في حقيقته مدلولاً إجرائياً أكثر مِمّا يحمِلُ مدلولاً جزائياً؛ لأن الجزاء يكون في مواجهة جريمة تمّ ارتكابُها، بينما الجزاء الوقائي تفرِضه السُّلطة الإدارية المُختصة قبل الإخلال بالنظام العام، أي قبل ارتكاب الجريمة.

وتُطبّق هذه الأنواع من الجزاءات الإدارية على شخص له علاقة معينة مع الإدارة باعتباره موظفاً، أو متعاقداً، أو للمحافظة على النظام العام قبل الإخلال به، أما الجزاء الإداري العقابي، فهو نوع آخر يختلف عن هذه الأنواع من ناحيتين[1]:

---

(1) عبد القادر عدّو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، ص 23.

(2) محمود أبو السعود،" **سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري** " ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 1997م، ع01، ص 193.

أولاً: من حيث الهدف: **الجزاء الإداري العقابي لا يهدف إلى ضمان احترام اللوائح المنظمة لعمل الإدارة، كما لا يهدف إلى ضمان تنفيذ العقد، ولا إلى حماية النظام العام، وإنما يهدف إلى ما يهدف إليه الجزاء الجنائي من تحقيق الردع، وهو الجزاء المقابل للجريمة المرتكبة.**

ثانياً: من حيث نطاق التطبيق: **الجزاء الإداري العقابي لا يقوم على أي رابطة بين الإدارة والشخص، وإنما يسري على سائر الأشخاص، بغض النظر عن علاقتهم بالإدارة أو صفتهم.**

وقد أخذت بالجزاء الإداري العقابي كثير من التشريعات المعاصرة على نحو متباين، فقد أخذ بعضُها بنظام متكامل للجزاء الإداري، كالقانون الجنائي الإداري الإيطالي رقم 689 لسنة 1981م، وقانون الجرائم الإدارية الألماني لسنة 1975م، بينما اكتفى البعض الآخر بإعطاء الحق للإدارة في نصوص متفرِّقة في فرض جزاءات إدارية في شكل غرامات دون إحالة القضية إلى المحكمة الجزائية، كما هو الحال عند المُشرِّع الفرنسي في قضايا مخالفات المرور[2].

الفرع الثالث: ضوابط استخدام الجزاء الإداري العقابي:

إن التحوّل من نظام الجزاء الجنائي إلى الجزاء الإداري العقابي لا يعني مد يد الإدارة ولا بسطها، أو تزويدها بوسائل جزائية لتوسيع سلطتها، وإنما يعني التوسُّع في مجال تنفيذ السياسة الجنائية، للبحث عن أفضل الوسائل الممكنة لتحقيق عدالة جنائية شاملة، وبالرغم من أن الجزاء الإداري العقابي محصور خصوصاً في الجزاءات المالية، وهي عقوبات في الغالب خفيفة، إلا أن ذلك لا يُقلِّل من مدى التأثير الذي قد يلحق بالحقوق والحريات الفردية، الأمر الذي يستدعي إحاطته بالضمانات الكافية التي تحول دون التعسّف في استعماله، خصوصاً في ظل تنامي صلاحيات السلطة الإدارية في استخدام جزاءات أكثر ردعاً، وأشدّ وقعاً، وتتبلور هذه الضمانات في نوعين من الضوابط، إحداها موضوعية، والأخرى شكلية أو إجرائية.

أولاً: الضوابط الموضوعية للجزاء الإداري العقابي:

بالرّغم من أهمية الجزاء الإداري العقابي الذي تَتَّخِذُهُ السّلطة الإدارية في مكافحة الجريمة، إلا أنها ليست مطلقة بدون حدود وضوابط، إذ لا بدّ من المحافظة على ممارسة الحقوق والحريات الفردية، ولهذا تكاد تُجمع التشريعات التي تأخذ به على ضرورة تقيُّد السلطة الإدارية، بالالتزام بمبدأ المشروعية من ناحية، وبمبدأ التناسب من ناحية أُخرى.

1- خضوع الجزاء الإداري العقابي لمبدأ المشروعية:

---

(1) سعداوي مُحَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، ص 102.

(2) غنام مُحَّد غنام، **"القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوّره"** ، مجلة الحقوق الكويتية، 1994م، ع01، ص 286.

يقصد بالمشروعية في معناها العام سيادة القانون في معناه الواسع[1]، وبهذا يعني الالتزام بمبدأ المشروعية، خضوع جميع الهيئات، والسلطات العامة في الدولة، لأحكام القانون وقواعده، ذلك أن كل الإجراءَات، التي تُجريها تلك الهيئات والسلطات، وتأتي مخالفة لمبدأ المشروعية, تكون باطلة وقابلة للطعن فيها, ممّا يجعلها مُعرضة للإلغاء, فضلاً عما تُسبِّبه من مساءلة الإدارة, عن تعويض الأضرار الناجمة عنها[2].

ولقد أكدت مُختلف الدساتير على ضرورة خضوع أعمال السلطة التنفيذية عموماً لمبدأ المشروعية، فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في ظل عدم وجود نظام متكامل للجزاء الإداري في فرنسا كما هو الحال في ألمانيا و إيطاليا، بأن احترام مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر على العقوبات، التي يحكم بها القضاء الجنائي فحسب، وإنما يشمل أيضاً الجزاءات الإدارية، التي تتسم بالصفة العقابية، فالجزاء الإداري يخضع بناءً على مبدأ الشرعية لقاعدة عدم الرجعية، كما يصلُح عليه أيضاً الاستثناء الوارد على القاعدة، والمتعلِّق بالقانون الأصلح للمتهم[3].

والإشكال الذي يثور بخُصُوص الجزاء الإداري العقابي مُتعلِّق بكون الإدارة تختص بفرض جزاءات عقابية، الأمر الذي يجعلنا أمام عدالة إدارية، تلعب الإدارة فيها دور القاضي، وهو ما جعل البعض يرى أن تخويل الإدارة فرض العقاب يتنافى والدستور، الذي يقتضي بأنه لا عقوبة بغير حكم قضائي، بل في ذلك خروج عن مبدأ الفصل بين السّلطات، تأسيساً على أن هذا العمل المُخوَّل للإدارة ذو طبيعة قضائية، ومن نتائج مبدأ المشروعية اختصاص السلطة القضائية بفرض الجزاء.

والحقيقة أن الجزاء الإداري العقابي الذي تفرِضُه الإدارة لا يتعارض مع الدستور، ولا يُشكِّلُ اعتداء على اختصاص السلطة القضائية، حيث أن مبدأ الفصل بين السّلطات لا يمنع السلطة الإدارية من ممارسة الجزاء العقابي في إطار امتيازات السلطة العامة؛ لأنه في كل الأحوال، يخضع للطعن أمام القضاء من قِبل من صدر بِحقِّه الجزاء، وبالتالي يستعِيدُ القضاء ولايته في رقابة هذا الجزاء.

كما يُفترض في الجزاء الإداري العقابي ضِمن مبدأ المشروعية أن ينُص القانون الإداري في الغالب على قاعدة عامة، ثم تأتي بعد ذلك اللوائح والتنظيمات، تُوضِّح معناها على وجه الدِّقة،

---

(1) ناصر لباد، **القانون الإداري** – النشاط الإداري –، ط1، 2ج، الجزائر، مطبعة SABP دالي إبراهيم، 2004م، ج 2, ص 04.

(2) طعمية الجرف، **القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية** (دراسة مقارنة)، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978م، ص 500.

(3) سعداوي مُحَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، ص 108.

ومثالها نصوص التجريم في مجال البناء، حيث يكتفي التشريع الإداري العقابي بالنص على أن مخالفة المواصفات الفنية للبناء يُشكِّل مخالفة، ويُترك للإدارة من خلال اللوائح مهمة بيان هذه المواصفات، وكيف تكون مخالفتها بالمعنى التقني، ولعمومية النص إيجابية كبيرة، تتمثل في كونها تُتيح للإدارة هامشاً أكبر في استخدام سلطاتها على نحو أفضل، لتحقيق أهداف الضبط الإداري، وتسهيل ردع الجريمة خصوصاً وأننا أمام أفعال غير مشروعة قليلة الخطورة، وبالتالي فهذا الدُّور التشريعي للإدارة، ينسجم مع فلسفة الجزاء الإداري العقابي كوسيلة للحد من العقاب[1].

2- خضوع الجزاء الإداري العقابي لمبدأ التناسب:

يُقصد بالتناسب في القانون الجنائي، تحقيق الملائمة بين الجزاء وجسامة الفعل، ويأخذ نفس المفهوم في القانون الإداري العقابي، وهو أحد الضمانات الموضوعية التي تكفل استخدام الجزاء الإداري العقابي بشكل أمثل.

وبالإضافة إلى مبدأ الشرعية والتناسب كضمانات لاستخدام الجزاء الإداري العقابي، فإن ثبوت الصفة العقابية لهذا الجزاء يجعله خاضعاً أيضاً، لكافة الضمانات والقواعد التي تحكم الجزاء الجنائي كشخصية العقوبة، وأسباب الإباحة، وموانع المسؤولية، وظروف التخفيف والتشديد، وأسباب الانقضاء كالوفاة، والتقادم، والعفو[2].

ثانياً: الضوابط الإجرائية للجزاء الإداري العقابي:

إن الضوابط والضمانات الموضوعية، التي يتم إعمالها عند استخدام الجزاء الإداري العقابي، تبقى قاصرة عن توفير الحماية اللاّزمة للحقوق والحريات على نحو فعّال، ما لم يتم تحديد إطار إجرائي يُنظِّم آلية تطبيق، أو استخدام هذا الجزاء، بل إن الإشكالات التي يُثيرها في جانبه الإجرائي أكبر من تلك التي يُثيرها في جانبه الموضوعي، ذلك أن الحق في محاكمة عادلة، واحترام ضمانات التقاضي، تتجسّد في ثلاثة عوامل أساسية، وهي[3]:

1- المواجهة بين الخصوم، وإحاطة المُتَّهم بما يُقدَّم ضِدّه، وإتاحة الفُرصة له لممارسة حق الدفاع.

2- الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق: ذلك أن قيام جهة واحدة بالوظيفتين معاً من شأنه أن يُبعدها عن الحياد.

---

(1) سعداوي مُحَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، ص 108- 110.

(2) ينظر: عبد القادر عدو، **مبادئ قنون العقوبات الجزائري**، ص 61 وما بعدها، وعبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، ص 148 وما بعدها، وغنام مُحَّد غنام، **المرجع السابق**، ص358.

(3) سعداوي مُحَّد صغير، **العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة**، ص 111- 112.

3- حصانة واستقلال القاضي، وحريته في تكوين قناعة دون تدخّل أو توجيه.

والواقع أن الجزاء الإداري العقابي، يبدو للوهلة الأولى أنه وسيلة مشكوك فيها؛ لأنه يظهر أنه لا يحترم المعايير السابقة، ذلك أن الإدارة تجتمع كل السلطات في يدها (الاتهام، والتحقيق، والمحاكمة)، كما أنه صادر عن موظفين يخضعون لنظام التسلسل الرئاسي، مِمّا يجعلهم غير سالمين من الضغوطات.

وتجدُر الإشارة إلى أن التشريعات، التي اعتمدت الجزاء الإداري العقابي، لم تفُتها هذه الإشكالية، وأحاطتها بإطار إجرائي يضمن صلاحيته، ذلك أن ضمانات الفصل بين الاتهام، والتحقيق متوافرة؛ لأن الجزاء الإداري العقابي قابل للطعن أمام القضاء، والذي يملك تقويمه وردّه إلى صحيح القانون، وبالإضافة إلى هذه الضمانات حرص المُشرِّع الفرنسي على ضرورة تسبيب القرارات الإدارية، وخاصة تلك التي تنطوي على جزاء، وأن أي قُصور في التسبيب، يُؤدّي إلى بطلان القرار الإداري، وبالتالي عدم مشروعية الجزاء المُتضمّن في هذا القرار[1].

وخلاصة لما تقدّم، يُعدُّ الجزاء الإداري العقابي وسيلة فعّالة في تحقيق الرّدع، بالنسبة لبعض الأفعال غير المشروعة والقليلة الخطورة، كما أنه يُعتبر الحل الأمثل لأزمة كثرة القضايا أمام القضاء، وهو بذلك يعكِسُ ما عليه نظام الحسبة، الذي يُعدُّ نظاماً إدارياً ذو طبيعة قضائية، بالنظر للسلطات التي يتمتّع بها المحتسب في تُوقيع العقوبات التعزيرية، التي تهدف إلى نفس ما يهدف إليه الجزاء الإداري العقابي من اعتماد السُّرعة في تسليط الجزاء المناسب على المُخالف، وتحقيق الرّدع، وتخفيف العبء على كاهل القضاء، وتفرُّغِه لمتابعة الأفعال الخطيرة، التي تُهدِّد أمن المجتمع، وتحتاج إلى تحقيق ومعالجة دقيقتين، تستغرقان وقتاً طويلاً في المتابعة القضائية.

المطلب الثاني: صلاحياتها في إطار الرقابة على الممارسات التجارية :

يُمكن للسلطة الإدارية المختصّة أن تقوم في أي وقت، وفي أي مرحلة من مراحل عرض المنتوج للاستهلاك، بتحرّيات لِمراقبة المُطابقة للمنتوج قصد تفادي المخاطر، التي قد تُهدِّدُ صحة المستهلك وأمنه، أو مصالحه المادية، وذلك حسب نص م 14 من القانون رقم 02/89 الذي يتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[2]، كما نصت على ذلك م29 من القانون رقم 03/09 الذي يتعلّق بحماية

(1) مُحَمَّد سامي الشوا، **القانون الإداري الجنائي**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 232.

(2) القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07م الذي يتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ج ر ج ج المؤرخة في 1989/02/08م، ع6).

المستهلك وقمع الغش [1]، وتعرَّضت م30 ف1 من القانون الأخير إلى تحديد الطريقة التي تتم بها عملية الرقابة بقولها:" تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، عن طريق فحص الوثائق و/أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجرّدة، أو بأجهزة القياس، وتتم عند الاقتضاء باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب ".

ومن أجل قيام جهاز الرقابة بمهامه على الوجه الأكمل، حرص المُشرِّع على منح الموظفين الذين يعملون بالوزارة المُكلّفة بالتجارة صلاحيات واسعة أهمها الدخول إلى المحلاّت التجارية، والمكاتب، والملحقات، وأماكن الشحن، أو التخزين، وبصفة عامة إلى أي مكان [2] باستثناء المحلاّت السكنية التي يتم دخولها طِبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية (م 52 من القانون 02/04)[3]، والقيام بما يرونه ضرورياً من فحص، أو مراقبة، أو تحقيق، وذلك للتأكد من الالتزام بالأحكام التشريعية والتنظيمية، كما يحِقُّ لهم أخذ مادة من إحدى المنتجات بقصد التحليل، والتأكُّد من عناصرها، ومواصفاتها، وإبداء الملاحظات، وإثبات المخالفات، وتحرير محاضر بذلك ... [4].

ولقد خوّل القانون رقم 02/04 المتعلّق بالشروط المطبّقة على الممارسات التّجارية، اتخاذ جُملة من الإجراءات، يُمكن لأعوان الرقابة القيام بها في إطار ضمان حماية المستهلك، وهي: اقتراح غرامة المصالحة (الفرع الأول)، وحجز السّلع (الفرع الثاني)، واقتراح الغلق الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اقتراح غرامة المصالحة:

---

(1) القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25م المُتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر ج ج المؤرخة في 2009/03/08م، ع15)، وقد ألغى هذا القانون أحكام القانون رقم 02/89 المتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك بموجب م 94 منه، وقد تعرضنا لأحكام هذين القانونين لأجل التعرُّض لبعض المقارنات الجزئية بين القانون الجديد والقديم.

(2) لقد كان المحتسب أيضاً مُلازماً للأسواق في أوقات مختلفة من الليل والنهار، لأجل مُباشرة التحريات المتعلِّقة بمراقبة التجار والحرفيين. ينظر **الملحق رقم 01**.

(3) القانون رقم 02/04 المؤرّخ في 2004/06/23م المُحدِّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجارية (ج ر ج ج الصّادرة بتاريخ 2004/06/27م، ع41، ص3 وما بعدها) المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/15م (ج ر ج ج المؤرخة في 2010/08/18م، ع46).

(4) علي بولحية بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري** ، الجزائر (عين مليلة)، دار الهدى، 2000م، ص18-19.

تُعرّف الغرامة بأنها:" إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ الذي حدّده الحكم "[1]، ومن خلال نصوص القانون رقم 02/04 يُمكن التمييز بين نوعين من الغرامة إحداها مُحدَّدة، والأخرى نسبية.

أولاً: الغرامة المُحدّدة:

الغرامة المحدّدة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدّولة مبلغاً مقدّراً في الحكم، حيث تضع تشريعات حماية المستهلك حدوداً دنيا وأخرى قصوى، حتى يمكن للإدارة من خلالها أن توازن بين الأخطار، والأضرار الناجمة عن الجريمة، وبين العقوبة المقضي بها، حتى تُحقّق ردع الجناة[2].

ولقد فرض المُشرِّع الجزائري أدنى حد للغرامة، يتمثّل في مخالفة عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، وقدّرها كحد أدنى بـ: 5.000 دج، بينما أقصى حد نجده في المخالفات المتعلِّقة بالممارسات التّجارية غير النزيهة، والممارسات التعاقديّة التعسّفيّة، وقدّرها كحد أقصى بـ: 5.000.000 دج، بينما باقي المخالفات تتراوح الغرامة فيها بين 10.000 دج كحدّ أدنى، و 200.000 دج كحدّ أقصى[3].

ثانياً: الغرامة النسبيّة:

الغرامة النسبيّة هي الغرامة التي لا يُحدّدها القانون بشكل ثابت، وإنّما يتحدّد مقدارها، بالنّظر إلى نسبة مئويّة من القدرة الماليّة للجاني[4]، ومن أمثلة ذلك نجد عقوبة الغرامة المترتّبة على مخالفة عدم الفوترة، إذ تقدّر بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته، ولم يقُم المهني بفوترته مهما بلغت قيمته (م 33 من القانون 02/04).

وفي حالة ما إذا عاين أعوان الرقابة مخالفة في إطار الممارسات التجاريّة الضّارة بالمستهلك يقومون بإثباتها عن طريق تحرير محضر، يُبيّن دون شطب، أو إضافة، أو قيد في الهوامش، تواريخ، وأماكن التحقيقات المنجزة، والمعاينات المسجلة، وكذا جميع البيانات التي نصّت عليها م 56 من القانون رقم 02/04، ثم تُبلّغ هذه المحاضر إلى المدير الولائي المُكلّف بالتجارة، الذي يُرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً (م 55 ف2 من نفس القانون).

---

(1) سيد عبد الوهاب محمّد مصطفى، **النظريّة العامة لإلتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة** ، القاهرة، دار الفكر العربي، 2002م، ص 215.

(2) أحمد محمّد محمود علي خلف، **الحماية الجنائيّة للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الاسلامية** – دراسة مقارنة –، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م، ص 458.

(3) تنظر المواد من 31 – 38 من القانون 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة.

(4) أحمد محمّد محمود علي خلف، **الحماية الجنائيّة للمستهلك**، ص 459.

كما يُمكن لأعوان الرقابة أو الموظفين الذين حرّروا المحضر، أن يقوموا باقتراح غرامة ماليّة كعقوبة على العون الاقتصادي المُخالف الذي خالف التّشريع السّاري المفعول، وذلك عندما يُمكن أن يُعاقب على المخالفة بغرامة المصالحة (م 56 ف5 من القانون رقم 02/04)، وبذلك يتم توقيع العقوبة المنصوص عليها في القانون رقم 02/04 بطريقتين، وهما:

1- الطّريق القضائي:

وهو الطريق المُعتاد أو الأصلي؛ لأن توقيع العقوبة من حيث الأصل يعود لاختصاص الجهات القضائيّة، كما هو مُبيّن في م 60 ف1 من القانون 02/04 التي تنص على أنه:" تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائيّة "، فبعد اختتام التحقيقات المنجزة بتقارير التحقيق، تنص م 55 ف2 من القانون 02/04 على أنه:" تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر، تُبلّغ إلى المدير الولائي المُكلّف بالتجارة، الذي يُرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً ...".

وبذلك يُرسل مدير التّجارة الولائي المحضر إلى وكيل الجمهوريّة المختص إقليمياً، ولهذا الأخير حق ملائمة المتابعة، فهو من له الحق في تحريك الدعوى العموميّة ومباشرتها دون سواه؛ لأنّ المُشرّع الجزائري لم يعترف للمدير الولائي للتّجارة بالحق في المتابعة القضائيّة عن طريق تحريك الدعوى العموميّة[1].

وحتّى لو لم تكن الإدارة المُكلّفة بالتّجارة طرفاً في الدعوى، فإنه يجوز لِمُمثّل الوزير المُكلَّف بالتّجارة المؤهّل قانوناً، أن يُقدّم أمام الجهات القضائيّة المعنية طلبات كتابيّة، أو شفويّة في إطار المتابعات القضائيّة الناشئة عن مخالفة تطبيق أحكام القانون 02/04 (م 63 منه).

2- الطّريق الودّي:

يُعتبر توقيع الغرامة بالطريق الودّي استثناءً عن القاعدة العامة، التي تتمثّل في التّسوية القضائيّة، حيث جاء النصّ عليه في م 60 ف 2 من القانون 02/04 بما يلي:" غير أنّه يمكن المدير الولائي المُكلّف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000 دج) استناداً إلى المحضر المُعد من طرف الموظفين المؤهلين "، حيث تُسمّى هذه الغرامة قانونا بغرامة المصالحة، كما يُمكن للمدير الولائي المُكلّف بالتجارة، تعديل مبلغ غرامة المصالحة المقترحة من طرف الموظفين المؤهلين الذين

---

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاصّ ، ط3، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006م، ص 246.

حرّروا المحضر، وذلك في حدود العقوبات المالية المنصوص عليها في أحكام القانون 02/04 (م61 ف3 منه).

وحتى يستفيد المهني أو العون الاقتصادي المُخالف من الإجراءات التي وضعها المُشرّع في القانون 02/04 من دون الإحالة على القضاء، ينبغي توفّر جملة من الشّروط، وهي:

أ- أن تكون الغرامة تقل أو تساوي مبلغ 1.000.000 دج (م60 ف2)، وهذه الحالة هي بخلاف الحالتين المنصوص عليهما في م60 ف3 و4 من القانون 02/04.

ب- موافقة الشخص المُتابع على المصالحة، أي أن يقبل العون الاقتصادي المُخالف باقتراح الغرامة المقدّم له من طرف العون المراقب (م61 ف4)، لأن العون الاقتصادي المخالف له الحق في معارضة غرامة المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة (م 61 ف1 من نفس القانون)، لكن في حالة الموافقة يستفيد من تخفيض 20% من مبلغ الغرامة المحتسبة.

ج- أن لا يكون المُخالف في حالة عود (م 62)، إذ يكون العون الاقتصادي في حالة عود، عندما يقوم بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين، التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلّقة بنفس النشاط (م47 ف2).

وإذا تمت المصالحة وفق ما ينص عليه القانون، فإنها تُنهي كل متابعة قضائيّة، إلا أنه في حالة عدم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين يوماً، ابتداءً من تاريخ الموافقة على المصالحة، يُحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعة القضائية (م61 ف5 و6 من القانون 02/04).

وعليه ، فإن ما يقوم به أعوان الرقابة لمديرية التجارة، ينحصر في إثبات المخالفات في محاضر، وتبليغها إلى المدير الولائي المُكلّف بالتجارة، الذي يُرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً؛ لأن توقيع العقوبة يعود لاختصاص الجهات القضائيّة، أو يتم اختيار الطريق الودِّي عن طريق غرامة المُصالحة، التي لا تُعدُّ ملزمة؛ لأن العون الاقتصادي المُخالف له الحق في معارضتها، لِذا يُطلق على هذا الإجراء اقتراح غرامة مالية. فكل هذه الإجراءات لا ترقى للجزاء الإداري العِقابي، الذي يتم فيه فرض عقوبة الغرامة من طرف الإدارة المتدخِّلة على العون الاقتصادي المُخالف من دون الإحالة على الجهة القضائية، وهو ما يقوم به المحتسِب عندما يقوم بأخذ مبلغ من مال المحتسب عليه، أو يلزمه بدفعِه لبيت مال المسلمين تعزيراً له من دون إحالة المُخالف على القاضي.

إن فرض المُشرِّع لهذا الكم من التعقيد في الإجراءات، يجعل من التشريع يُشكِّل العامل الأكبر في الواقع من حيث البُطء الكبير في اتخاذ الجزاءات، وهذا نتيجةً لِما يمُرّ به فرض الجزاء الجنائي على عدّة مراحل لإنفاذه، الأمر الذي يُقلِّل من الكفاءة المنتظرة، ومن الفعّالية المتوقّعة لمثل

هذه الإجراءات، لِذا يجِد الموظَّفين المؤهلين التابعين لمديرية التجارة أنفسهم عاجزين عن مواجهة الجرائم التي تعترضهم، بالنظر لافتقار عملهم إلى الوسائل الضرورية، والإمكانيات الكفيلة لمساعدتهم على التدخُّل بالحسم في الأمور التي خُوِّلت لهم، وتنظيم عملهم بالطريقة الأكثر ملائمة ومرونة، حتى نضمن لهم البت السريع فيما يعترضهم من وقائع دون الرجوع للجهات القضائية.

وتحصيل مثل هذه الفعّالية في نشاط السلطة الإدارية، يُحتِّم منحها التفويض الكامل بفرض عقوبات ملائمة على الجرائم الظاهرة وبالأحرى جرائم المخالفات زيادة على ما هو مُقرَّر لها من إجراءات، ولا يتم ذلك إلا بمنحها الوسائل الضرورية، التي تُحقِّق لها سُلطات واسعة في فرض الجزاء الإداري العقابي، وذلك على غِرار ما هو مُقرَّر من العقوبات التعزيرية لِصالح المحتسب في النظام الإسلامي، حتى نضمن فعّالية أكبر للتشريعات المتعلِّقة بحماية المستهلك.

الفرع الثاني: حجز السّلع:

يُعتبر حجز السّلع أحد الإجراءات التي خوّلها القانون لمديّرية التّجارة، لِحماية المستهلك من المخالفات المندرجة في إطار الممارسات التجاريّة، ولكن ممارسة هذا الإجراء لا يكون إلاّ طبقا لشروط معيّنة جاءت في القانون **02/04** المُحدِّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجارية.

وقد خوَّل المُشرِّع الجزائري لأعوان الرقابة التابعين لمصالح مديريّة التّجارة القيام بحجز البضائع موضوع المخالفة أيّاً كان مكان وجودها (م **39** من القانون **02/04**)، وذلك عند مخالفة شفافية الممارسات التجاريّة المتعلِّقة بعدم الإعلام بالأسعار، ووضع التعريفات، وتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، وكذا عندما يرتكب المهني المخالفات الماسّة بنزاهة الممارسات التجاريّة بمختلف صورها، كممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة، التي تُحدِّدُها القوانين المعمول بها، ويتم الحجز بإحدى صورتين، فيمكن أن يكون الحجز عينياً أو اعتبارياً (م**40** من القانون **02/04**).

أولاً: الحجز العيني:

يُراد بالحجز العيني، كلّ حجز مادي للسلع (م **40** ف**3**)، يقوم به أعوان الرقابة على جميع الممتلكات التي تكون محل مخالفة، ويجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد (م **39** ف**2**)، ويُكلّف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة عندما يمتلك محلاّت للتخزين، بعد أن تُشمّع بالشمع الأحمر من طرف أعوان الرقابة، وعندما لا يمتلك مُرتكب المخالفة محلاّت للتخزين، تُحوّل المواد المحجوزة إلى إدارة أملاك الدولة، التي تقُوم بتخزين هذه المواد في أي مكان تختاره لهذا الغرض، وفي هذه الحالة تكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار من العدالة بشأنها، وتكون التّكاليف المُرتبطة بالحجز على عاتق مُرتكب المُخالفة (م**41**).

أما إذا تعلّق الحجز بمواد سريعة التلف، أو تقتضي ذلك حالة السوق، أو لظروف خاصة، فإنه يُمكن للوالي المختص إقليمياً، بناءً على اقتراح المدير الولائي المكلّف بالتجارة أن يُقرِّر دون المرور بالإجراءات القضائية المُسبقة، البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة، أو تحويلها مجّاناً إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، وعند الاقتضاء إتلافها من قِبل مُرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها، وفي حالة بيع السلع المحجوزة، يودع المبلغ الناتج عن بيع هذه السلع، لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة (م **43**).

ويقوم القاضي بتوقيع العقوبة المالية وِفق ما هو منصوص عليه في القانون **02/04**، وزيادة على ذلك يُمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة [1] السلع المحجوزة محل الحجز العيني، حيث تُسلّم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة، التي تقوم ببيعها وِفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما (م **44** ف **1** و **2**)، وعندما يحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسباً للخزينة العمومية (م**44** ف**4**).

ثـانـياً: الـحجز الاعتبـاري:

يُراد بالحجز الاعتباري، كلّ حجز يتعلّق بسلع لا يمكن لمُرتكب المخالفة أن يقدِّمها لسبب ما (م**40** ف **4**)، فتقوم الإدارة بجرد المواد المحجوز ة بمحضر جرد (م **39** ف **2**)، وتُحدِّد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع، المُطبَّق من طرف مُرتكب المخالفة حسب الفاتورة الأخيرة، أو بالرجوع إلى سعر السّوق، ويُدفع المبلغ الناتج عن بيع السلع موضوع الحجز الاعتباري إلى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة (م**42** ف**1** و**4**).

ويقوم القاضي بتوقيع العقوبة المالية وِفق ما هو منصوص عليه في القانون **02/04**، وزيادة على ذلك يُمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة محل الحجز الاعتباري، حيث تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها، أو على جزء منها (م **44** ف**3**). وعندما يحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مُكتسباً للخزينة العمومية (م**44** ف**4**).

أما في حالة صدور قرار القاضي برفع اليد على الحجز، تُعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها، وتتحمّل الدّولة تكاليف التخزين المرتبطة بالحجز، بينما إذا صدر قرار برفع اليد عن حجز سلع تمّ بيعها، أو التنازل عليها مجّاناً، أو إتلافها طِبقاً لأحكام م **43** من القانون **02/04**، يستفيد صاحبها

---

(1) تُعرّف المصادرة بأنها:" الأيلولة النهائيّة إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معيّنة ". عمار زعبي، **حماية المستهلك في الجزائر نصّاً وتطبيقاً**، مذكرة ماجستير، تخصُّص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2007-2008م، ص 93.

من تعويض قيمة السّلع المحجوزة على أساس سعر البيع المُطبّق من طرف صاحبها أثناء الحجز، كما يحِقُّ لصاحب السلعة المحجوزة أن يطلب من الدولة التّعويض عن الضّرر الذي لحقه من جرّاء الحجز (م 45 من القانون المذكور).

وعليه، فإن ما يقوم به أعوان الرقابة لمديرية التجارة بالنسبة لحجز السلع، سواءً تعلّق الأمر بالحجز العيني أو الاعتباري، تبقى كل الإجراءات المُتّخذة من بيع، أو تحويل، أو إتلاف، أو إيداع للمبالغ مُعلّقة، فلا تترتّب عليها أيُّ أثار حقيقية إلى غاية صدور قرار من العدالة بشأنها، سواءً تعلّق القرار بالعقوبة المنصوص عليها في القانون 02/04، أو بمصادرة السلع المحجوزة، أو برفع اليد على الحجز. فكل هذه الإجراءات المُتّخذة من قِبل أعوان الرقابة لا ترقى للجزاء الإداري العِقابي، الذي تُوقِّعه الإدارة بصفة مستقلّة عن القضاء، ويكون مُلزم ابتداءً، بحيث تترتب عليه أثاره؛ لأن نفاذه لا يتوقَّف على صدور قرار قضائي، بل يُمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية من قِبل العون الاقتصادي المُخالف.

وتجدُر الإشارة بأن المُشرِّع تعرَّض لإجراءات الحجز تحت الفصل الثاني من الباب الرابع بالقانون 02/04، الذي تم تسميته بالمخالفات والعقوبات، حيث تم تسمية الفصل الثاني بعقوبات أخرى بعد أن تعرَّض في الفصل الأول لتصنيف المخالفات وتطبيق العقوبات، التي يقوم القاضي بتوقيعها على المُخالف، فوصف المُشرِّع للإجراءات المتعلِّقة بالحجز عقوبات، تسمية في غير محلِّها؛ لأنها إجراءات تُتَّخذ من قِبل الإدارة، ولا ترقى للجزاء الإداري العقابي، وهذا خِلاف ما يقوم به المحتسب من إتلاف للشيء المحتسب فيه، أو مصادرته إلى بيت المال، فقد كان يتَّخِذ هذه العقوبات عند معاينة المخالفة تعزيراً للمحتسب عليه، حيث تُمثِّل هذه العقوبات صورة حقيقية للجزاء الإداري العقابي.

<u>الفرع الثالث</u>: اقتراح الغلق الإداري.

يُقصد بالغلق منع مُرتكب الفعل من ممارسة النشاط، الذي كان يُمارسه قبل إغلاق محلّه [1]، والغلق إجراء وقائي يُفرض على الأشخاص الذين أثبتوا أثناء ممارستهم لحرفة أو نشاط اقتصادي أو تجاري، عدم قُدرتهم على الالتزام بالقواعد التي نظّم المشرّع بها ذلك النشاط، وقد يكون الغلق نهائي

(1) أحمد محمّد محمود علي خلف، **الحماية الجنائيّة للمستهلك**، ص 464.

أو مؤقّت، وفي الحالة الأخيرة عادة ما ينتهي بتمام الشهر، أو بزوال الأسباب التي أدّت إلى اتخاذ إجراء الغلق[1].

وقد خوَّل المُشرِّع الجزائري للوالي المختص إقليمياً، بناءً على اقتراح من المدير الولائي المُكلَّف بالتجارة، أن يتَّخذ بموجب إصدار قرار، إجراء غلق إداري للمحلاّت التجارية لِمدّة أقصاها ستّون (60) يوماً في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في القانون 02/04، كما يكون قرار الغلق قابلاً للطعن أمام القضاء، وفي حالة إلغاء قرار الغلق، يُمكن للعون الاقتصادي المُتضرِّر المطالبة بتعويض الضرر، الذي لحقه أمام الجهات القضائية المُختصة (م46 من القانون 02/04).

إن قرار الغلق الإداري الذي يتَّخذه الوالي، يُعتبرُ مُلزماً إلى حين الطعن فيه أمام العدالة، كما لا يتوقّف نفاذه على صدور قرار قضائي، وهو ما يجعل من هذا الإجراء صورة واضحة للجزاء الإداري العقابي، إلا أن المُشرِّع قصر سلطة اتخاذه على الوالي المختص إقليمياً دون المدير الولائي للتجارة، الذي يقتصر دوره على اقتراح الغلق، وهو ما يدعو لضرورة تمكين المدير الولائي للتجارة لاتخاذ مثل هذا القرار، لضمان السرعة في اتخاذ الإجراء [2]، لمواجهة المخالفات المرتكبة حين اكتشافها.

<u>المطلب الثالث</u>: صلاحياتها في إطار الرقابة على النوعية وقمع الغش.

يقوم جهاز الرقابة بواسطة الأعوان المختصّين [3] بمراقبة المنتجات والخدمات، حسب صلاحيات واختصاصات كلّ منهم، مُستمدّين سلطاتهم من النصوص القانونية المُخوّلة لهم ذلك، وخاصة القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25م المُتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، والنصوص التنظيمية اللاّحقة للقانون رقم 02/89 الذي يتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

ولمَّا كانت الحسبة هي التطبيق العملي للأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، فإن النصوص القانونية المتعلِّقة بمراقبة الجودة في المنتجات والخدمات، وقمع الغش، تشتمل على مجموعة من

---

(1) علي بولحية، " **جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك** "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بابن عكنون، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002م، ع1، ج39، ص 85.

(2) يُلاحظ في الواقع بُطئ شديد في تنفيذ إجراءات الغلق الإداري، نتيجةً لمرور قرار الغلق على عدّة هيئات إدارية لإنفاذه، الأمر الذي يُقلّل من الكفاءة المنتظرة، ومن الفعّالية المتوقّعة لمثل هذه الإجراءات. عمار زعبي، **حماية المستهلك في الجزائر نصّاً وتطبيقاً**، ص 96.

(3) تعرَّضت م 25 من القانون 03/09 لذكر أعوان قمع الغش بقولها:" بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية، والأعوان الآخرين المرخّص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يُؤهّل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلَّفة بحماية المستهلك ".

الأوامر والنواهي، التي هي من صميم اختصاصات المحتسب، وأعوان الرقابة هم بمثابة المحتسبين، الذين يتولّون القيام بهذه العملية، وذلك لتحقيق المصلحة العامة، ودرء الضرر عن المستهلكين، لذا فإن ما يقوم به أعوان الرقابة، يدخل ضمن نطاق أعمال المحتسب.

ويتمتع أعوان الرقابة بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد، التي من شأنها أن تُشكِّل عائقاً في أداء مهامهم، كما يُمكنهم في إطار ممارسة وظائفهم، وعند الحاجة، طلب تدخُّل أعوان القوة العمومية، الذين يتعيّن عليهم مد يد المساعدة عند أول طلب (م **27** و**28** من ق ح م ق غ **03/09**). والمخالفات التي يُمكن لجهاز الرقابة معاينتها أو الكشف عنها نوعان، إحداها مباشرة (الفرع الأول)، والأخرى غير مباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المُخالفة المباشرة:

وهي تلك المُخالفة التي يُمكن معاينتها أو إثباتها بالعين المُجرّدة عند فحص المنتجات، أو الاطلاع على الخدمات المعروضة للاستهلاك، كوجود أجسام غريبة، أو انخفاض في نوعية الخدمات، أو تقديمها في شكل سيئ[1]، إذ تتم عملية المعاينة من طرف أعوان قمع الغش بأي وسيلة، وفي أي وقت، وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك، برقابة مطابقة المنتوجات، حيث تنص م **30** ف**1** من ق ح م ق غ على أنه:" تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، عن طريق فحص الوثائق و/أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجرّدة، أو بأجهزة القياس ... ".

كما يُمكن لأعوان الرقابة في إطار أداء مهامهم، ودون أن يُحتج اتجاههم بالسر المهني، فحص كل وثيقة تقنية، أو إدارية، أو تجارية، أو مالية، أو محاسبية، بل كل وسيلة معلوماتية، حيث يُمكنهم طلب الاطلاع على هذه الوثائق في أي يد وُجدت، والقيام بحجزها، كما لهم حرية الدخول نهاراً أو ليلاً، بما في ذلك أيام العطل، إلى المحلات التجارية، والمكاتب، والملحقات، ومحلات الشحن، والتخزين، وأثناء نقل المنتجات، وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني، التي يتم الدخول إليها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية (م **33** و**34** من ق ح م ق غ).

ويقوم أعوان الرقابة في إطار مهامهم الرقابية، وبمجرّد معاينتهم للمخالفات بتحرير محاضر، تُدون فيها تواريخ، وأماكن الرقابة المنجزة، وتبين فيها الوقائع المعاينة، والمخالفات المسجلة، والعقوبات المتعلِّقة بها، كما يجب تحديد صفة الأعوان الذين قاموا بالرقابة، وكذا هوية وعنوان

---

(1) علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، ص 71.

المتدخِّل[1] المعني بالرقابة ... وغيرها من البيانات اللاّزم ذكرها، حيث تكون لهذه المحاضر حجية قانونية حتى يثبت العكس (م 31 و32 من ق ح م ق غ)، كما ورد ذكر هذه البيانات في م 6 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش[2].

وبذلك يقوم أعوان مديريّة التّجارة بمعاينة المنتوجات، والخدمات الموجودة في السّوق عن طريق إجراء ملاحظات آنية وفحوصات ظاهريّة بمُساعدة آلات وأجهزة، للتأكّد من أنّ الشروط المفروضة لصُنعها وتسويقها قد احترمت، فإذا لاحظوا أية مخالفة يُدوّنون على إثرها محاضر[3]، كما لا يقف عملهم عند هذا الحد، بل يقوم أعوان الرقابة أيضاً، باتخاذ كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك، وصحته، وسلامته، ومصالحه، وهو ما نصت عليه م53 ف1 من ق ح م ق غ.

وتجدُر الإشارة بأنه بدأت تتبلور فكرة الجزاء الإداري العقابي لدى المُشرِّع بشكل جلي في القانون رقم 03/09 المُتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاء الباب الرابع من هذا القانون بعنوان قمع الغش، والذي تم تقسيمه إلى فصلين، تعرَّض المُشرِّع في الفصل الأول للتدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط، إذ يُشرف على تنفيذ هذه التدابير أعوان الرقابة، وهي بمثابة جزاءات إدارية عقابية؛ لأن المُشرِّع جعل لها صفة قمعية وليس وقائية، بينما تعرَّض في الفصل الثاني للمخالفات والعقوبات، وهو التي يُشرف على تنفيذها الجهاز القضائي.

وبناءً عليه، يتبين بأن المُشرِّع الجزائري خوَّل للهيئات الإدارية المختصة ، تطبيق بعض التدابير الإدارية التحفظية ذات الطبيعة العقابية، لقمع الجرائم الوارد ذكرها في ق ح م ق غ، وتتمثل هذه التدابير في الرفض لدخول المنتوج المستورد، والإيداع للمنتوج، وحجزه، وكذا السحب المؤقت أو النهائي للمنتوج، أو إتلافه، والتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة، (م53 ف2 و3 من ق ح م ق غ)، وهو ما يدفعنا لتحديد المُراد من هذه التدابير، وفق ما ينص عليه القانون فيما يلي:

<u>أولاً</u>: الرفض لدخول المنتوج المستورد:

إن الرفض لدخول المنتوج المستورد إما أن يكون مؤقتً أو نهائياً، حيث يُصرَّح بالرفض المؤقت لدخول المنتوج المستورد عند الحدود في حالة الشك في عدم مطابقة المنتوج المعني للنظام القانوني

---

(1) حدَّدت م3 ف8 المراد من المتدخِّل، حيث نصت على أن:" المتدخِّل: كل شخص طبيعي أو معنوي، يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك ".

(2) المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرّخ في 1990/01/30م المتعلِّق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر ج ج الصّادرة بتاريخ 1990/01/31م، ع5).

(3) عمار زعبي، <u>حماية المستهلك في الجزائر نصّاً وتطبيقاً</u>، ص 96.

المعمول به، وهذا بغرض إجراء تحريات مُدقَّقة لضبط مطابقته، لـلشك في عدم مطابقة المنتوج للنظام القانوني للوسم.

أما في حالة إثبات عدم مطابقته بالمعاينة المباشرة، أو بعد إجراء التحريات المُدقَّقة، كأن تُثبت المعاينة المباشرة بأن المنتوج المستورد لا يُطابق النظام القانوني للوسم ، فإنه يُصرَّح بالرفض النهائي لدخول المنتوج المستورد عند الحدود، وذلك عن طريق قرار يصدر من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش (م 54 من ق ح م ق غ).

ثانياً: إيداع المنتوج وحجزه:

يتمثل الإيداع في وقف منتوج معروض للاستهلاك ، ثبت بعد المعاينة المباشرة ، أنه غير مطابق للنظام القانوني، وذلك بقرار من الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يمكن الطعن فيه أمام الجهات الإدارية المختصة، ويتقرَّر الإيداع قصد ضبط مُطابقة المنتوج المشتبه فيه للنظام القانوني من طرف المتدخِل المعني ، وفي حالة ضبط المطابقة يُعلن عن رفع الإيداع من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، بعد معاينة ضبط مطابقة المنتوج (م 55 من ق ح م ق غ).

وبالإضافة إلى اتخاذ قرار الإيداع للمنتوج في حالة عدم مطابقة المنتوج ، يُعذر حائز المنتوج أو المخالف المعني، بالعمل على اتخاذ التدابير الملائمة، لأجل جعل المنتوج مُطابقاً للنظام القانوني ، سواءً بإزالة سبب عدم المطابقة، أو بإزالة ما يتعلَّق بعدم احترام القواعد، والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك (م 56 من ق ح م ق غ)، فإذا ثبت عدم مُطابقة المنتوج، وكان صالحاً للاستهلاك، فإن على المتدخِل المعني أن يُغيّر اتجاهه، بإرساله إلى هيئة ذات منفعة عامة، لاستعماله في غرض مباشر وشرعي، وإما يُعيد توجيهه بإرساله إلى هيئة، لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله (م 58 من ق ح م ق غ)، وما سبق يكون في حالة ما إذا كان المنتوج قابلاً للتلاؤم مع المطابقة.

أما في حالة ثبوت عدم إمكانية ضبط مطابقة المنتوج للنظام القانوني ، أو رفض المتدخِل المعني إجراء عملية ضبط مطابقة المنتوج المشتبه فيه، فإنه يتم حجز هذا الأخير من طرف الإدارة المعنية، بغرض تغيير اتجاهه، أو إعادة توجيهه، أو إتلافه دون الإخلال بالمتابعة الجزائية (م 57 من ق ح م ق غ).

ثالثاً: سحب المنتوج وحجزه:

يوجد نوعان من السحب، فهو إما أن يكون مؤقتً أو نهائياً، ويتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتوج للاستهلاك أينما وجد، عند الاشتباه في عدم مطابقته ، وذلك في انتظار النتائج المترتبة عن التحريات المعمقة، لاسيما نتائج التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب، وإذا لم تجر هذه التحريات في أجل سبعة (07) أيام عمل، أو لم يثبت عدم مطابقة المنتوج، يُرفع فوراً تدبير السحب

المؤقت، كما يُمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للرقابة والتحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب ذلك، وإذا لم يثبت عدم مطابقته المنتوج رغم التمديد، يُرفع فوراً تدبير السحب المؤقت، بينما إذا ثبت عدم مطابقة المنتوج، يُعلن عن حجزه، ويُعلم فوراً وكيل الجمهورية (م 59 من ق ح م ق غ).

وإذا ثبت عدم مطابقة المنتوج، تُسدَّد المصاريف الناتجة عن عمليات الرقابة، أو التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب من طرف المُتدخِّل المُقصِّر، وإذا لم تثبت عدم المطابقة عن طريق التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب تُعوَّض قيمة العينة للمتدخِّل المعني على أساس القيمة المسجلة في محضر الاقتطاع (م 60 من ق ح م ق غ).

أما السحب النهائي للمنتوج، فإنه يُنفذ من طرف أعوان الرقابة دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة في الحالات الآتية[1]:

- المنتوجات التي ثبت أنها مزورة، أو مغشوشة، أو سامة، أو التي انتهت مدة صلاحيتها،
- المنتوجات التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك.
- حيازة المنتوجات دون سبب شرعي، والتي يُمكن استعمالها في التزوير،
- المنتوجات المقلدة،
- الأشياء أو الأجهزة التي تستعمل للقيام بالتزير.

ويُعلم وكيل الجمهورية فوراً عند اتخاذ إجراء السحب النهائي، وإذا كان المنتوج قيد السحب النهائي قابلاً للاستهلاك، يُوجّه مجاناً حسب الحالة إلى مركز ذي منفعة عامة، أو يُوجه للإتلاف إذا كان مُقلَّداً، أو غير صالح للاستهلاك، ويُعلم وكيل الجمهورية بذلك فوراً (م 63 من ق ح م ق غ).

ويُؤدِّي الحجز، والسحب المؤقت أو النهائي، الذي يقوم به أعوان الرقابة إلى تحرير محضر بذلك، ويُشمَّع المنتوج المشتبه فيه، ويوضع تحت حراسة المُتدخِّل المعني (م 61 من ق ح م ق غ)، وفي حالة ما قرَّرت الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش إتلاف المنتوجات، التي هي في حالة الحجز أو السحب، فإن ذلك يتم من طرف المُتدخِّل بحضور أعوان الرقابة، كما يُحرَّر محضر الإتلاف من طرف أعوان الرقابة، ويوقعون عليه مع المتدخِّل المعني (م 64 من ق ح م ق غ).

وبالنسبة لما كان معمولاً به في القانون القديم، فإنه إذا كان المنتوج الذي تمّ تحليله يحتوي على خطر وشيك يُهدِّدُ صحة المستهلك، أو تستحيل مُطابقته، فإن السلطة الإدارية المختصة تأمر بموجب قرار مُسبّب، بسحب المنتوج من مسار عرضه للاستهلاك، كما أنه بإمكانها أن

(1) م62 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تأمر على نفقة ومسؤولية حائزه بإتلافه، أو تغيير مقصده، ويعني تغيير المقصد إعادة توجيهه، وذلك بردِّه إلى الهيئة المسؤُولة عن استيراده دون عرضِه في السوق، أو تغيير اتجاهه بإرسال المنتوجات المسحوبة من صاحبها إلى هيئة ذات منفعة عامة، لاستعمالها في غرض شرعي (م **20** ف**1** من القانون **02/89**).

كما أنه إذا لم تتم المُطابقة في الحالة التي تُسحب فيها البضاعة قصد جعلها مُطابقة، أو لم يتم تغيير الاتجاه بعد أجل مُحدّد في الوثيقة التي أعلنت السحب حسب أحكام المادتين **19** و **20** من القانون **02/89**، فإن البضاعة تُسحب نهائياً من التداول، أو التصنيع، أو الإنتاج بحسب طبيعتها، ويُحرَّر محضر بإثبات المخالفة، ومحضر جرد من المنتجات المسحوبة من عملية العرض للاستهلاك، حيث يُرسل الملف إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة المختصة إقليمياً، لتحريك الدعوى العمومية على أن يكون مُرفق بمحضر السحب المؤقت، أو النهائي، ونتائج التحاليل [(1)]، وعندها يجوز الحكم بمصادرة المنتوج، أو الأمر بإتلافه (م **26** من القانون **02/89**)، كما يجوز أن تُغلق نهائياً المؤسسة أو المؤسسات المعنية، وتُسحب الرُّخص، والسندات، والوثائق الأخرى، وعند الاقتضاء يُسحب السجل التجاري، أو بطاقة الحرفي بحكم قضائي، بناءً على طلب مُسبّب من السلطة الإدارية المُختصة (م **27** من القانون **02/89**).

رابعاً: التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة:

يُخوِّل نص م **65** من ق ح م ق غ إمكانية قيام المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة، التي ثبت عدم مُراعاتها للقواعد المُحدَّدة في ق ح م ق غ، ومن بين هذه القواعد الالتزام بمطابقة المنتوج للنظام القانوني للوسم، وقد حدَّد المُشرِّع مُدّة الغلق ، وذلك بإزالة كل الأسباب الذي أدت إلى اتخاذ صدور قرار التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة.

أما بالنسبة للقانون القديم فقد نصت م22 ف**1** من القانون **02/89**، بأنه في حالة سحب المنتوج قصد جعله مُطابقاً، أو سحبه مع تغيير مقصده، أو إتلافه، فإنه يُرفق القرار الإداري بتوقيف مؤقت لنشاط المُؤسسة، أو المُؤسسات المُساهمة في عملية طرح المنتوج في مسار وضعه حيز الاستهلاك، لغاية زوال الأسباب التي أدت إلى اتخاذ الإجراء المعني.

كما يتحمَّل المُخالف أو المتدخِّل المُقصِّر لكافة المصاريف الناتجة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيداع، وإعادة المطابقة، والسحب المؤقت، وتغيير الاتجاه، وإعادة التوجيه، والحجز، والإتلاف

---

(1) علي بولحية بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، ص 72.

(م66 من ق ح م ق غ)، كما يجب على المصالح المكلَّفة بحماية المستهلك وقمع الغش أن تُعلم المستهلكين بكل الوسائل عن الأخطار والمخاطر، التي يُشكِّلُها كل منتوج مسحوب من عملية العرض للاستهلاك (م67 من ق ح م ق غ).

وعليه، **يتبين بأن المُشرِّع الجزائري في ق ح م ق غ رقم 03/09، خوَّل للهيئات الإدارية المختصة، اتخاذ جملة من التدابير الإدارية التحفظية ذات الطبيعة العقابية، لقمع الجرائم الوارد ذكرها في هذا القانون، وتتمثل هذه التدابير في الرفض لدخول المنتوج المستورد، والإيداع للمنتوج، وحجزه، وكذا السحب المؤقت أو النهائي للمنتوج، أو إتلافه، والتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة، حيث تُطبَّق هذه الجزاءات الإدارية على مُرتكب الجريمة، ممّا يُحقّق ردعاً لمُخالف ، وبذلك يُساهم الجزاء الإداري العقابي إلى جانب الجزاء الجنائي في تحقيق ردع فعَّال للمعتدين.**

وقد كان المحتسب إذا ما عاين مخالفة مباشرة عند نظره في الأسواق، فإنه يُسلِّط العقوبة التعزيرية المناسبة في الحال، دون رفع أمر المُخالف إلى القضاء، حيث يقول يحي بن عمر الأندلسي[1]:" ينبغي للوالي أن يتحرّى العدل، وأن ينظر في أسواق رعيته ويأمر أوثق من يعرف ببلده أن يتعاهد السوق، ويعبِر عليهم صنجتهم، وموازينهم، ومكاييلهم كلّها، فمن وجده غيّر من ذلك شيئاً عاقبه على قدر ما يرى من جُرمِهِ، وافتياته على الوالي ... "[2].

ويقول الماوردي:" وأما المعاملات المنكرة كالزنا، والبيوع الفاسدة، وما منع الشرع منه مع تراض المتعاقدين به، إذا كان متّفقا على حظره، فعلى والي الحسبة إنكاره، والمنع منه، والزجر عليه وأمره في التأديب مختلف بحسب الأحوال، وشدة الحظر "[3]، ثم يقول:" وممّا يتعلق بالمعاملات غشّ المبيعات، وتدليس الأثمان، فينكره، ويمنع منه، ويؤدب عليه بحسب الحال فيه ...، فإن كان هذا الغشّ تدليساً على المشتري، ويخفى عليه، فهو أغلظ الغشّ تحريماً، وأعظمها مأثماً، فالإنكار عليه

---

(1) يحي بن عمر الأندلسي: هو أبو زكرياء يحي بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، ولد عام 213هـ، ونشأ في قرطبة، من شيوخه عبد الملك بن حبيب، ثم رحل في طلب العلم إلى مصر والحجاز، ليتزود من العلماء هناك، ثم عاد بعدها إلى المغرب، ليستقر بتونس، من تأليفه كتاب المنتخبة في الفقه، واختلاف ابن القاسم وأشهب، وأحكام السوق...، توفي بسوسة عام 289هـ. ينظر: ابن فرحون، **الديباج المذهب**، ص351- 353، وأبو العرب بن تميم، **طبقات علماء إفريقية وتونس** ، ص134.

(2) يحي بن عمر الأندلسي، **أحكام السوق** ، تحقيق محمّد علي مكّي – مصر، مكتبة الثقافة الدينية، 1424-2003م، ص47.

(3) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص273.

أغلظ، والتأديب عليه أشد، وإن كان لا يخفى على المشتري كان أخفّ مأثماً، وألين إنكاراً..." [1]،
ويتبين من ذلك بأن التعزير على المخالفة غير المباشرة أشد من التعزير على المخالفة المباشرة.

الفرع الثاني: المخالفة الغير مباشرة:

وهي المُخالفة التي لا يُمكن تشخيصها أو معاينتها بالعين المُجرَّدة، أي لا يُمكن إثباتها إلا بعد فحصها، وإجراء تحليل عليها من طرف جهات مخبرية مختصة، وذلك بعد أخذ عينات منها بواسطة محضر اقتطاع عينة واحدة أو عينات، لإجراء فحص مخبري بغرض التحليل، والتأكُّد من مطابقة المنتوج للمواصفات والمقاييس القانونية [2]**، حيث تنص م 39 من ق ح م ق غ على أنه:" يجري اقتطاع العينات قصد إجراء التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب ... "، ويُحرَّر محضر فور اقتطاع العينات.**

وتقوم المخابر المؤهلة التابعة للوزارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، بإجراء هذه التحاليل، والاختبارات، والتجارب قصد حماية المستهلك وقمع الغش، كما يُمكن أن تُعتمد مخابر أخرى لإجراء التحاليل، والاختبارات، والتجارب، وتُعِد المخابر المذكورة كشوفات أو تقارير نتائج التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب التي قامت بها، وتذكر مراجع المناهج المستعملة (م35 و36 و38 من ق ح م ق غ).

وهو ما نصت عليه م 17 من القانون رقم 02/89 الذي يتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك بقولها:" يُمكن للأشخاص المؤهلين قانوناً ... القيام بأخذ عينات لتحليلها في مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش، أو في مخبر معتمد لهذا الغرض "، فحتى تتم عملية تحليل عينة من المنتوج في مخبر مراقبة الجودة وقمع الغش، يجب أن تتم عملية اقتطاع أو أخذ عينات من المنتوج.

ولقد خوّل القانون رقم 03/09 المُتعلِّق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم التنفيذي رقم 39/90 المُتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش، لأعوان الرقابة بمديريّة التجارة القيام بجملة من الإجراءات، التي يُمكن اتّخاذها في إطار الرقابة الغير مباشرة لضمان حماية المستهلك، وهي: اقتطاع عينات من المنتوج لتحليلها، ثم الإجراءات التي يُمكن اتخاذها إثر ظهور نتائج التحاليل المخبرية.

أولاً: اقتطاع العيّنات وتحليلها:

---

(1) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص273.

(2) علي بولحية بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، ص 72.

يُقصد بهذا الإجراء أخذ جزء من المنتوج المعروض في السّوق، بقصد إجراء التحليل، أو الاختبار، أو التجربة، حيث يكون الاقتطاع شاملاً لثلاث عيّنات متجانسة، ويجب أن تكون الاقتطاعات بكيفيّة تجعل العيّنات الثلاث مُمثّلة للحصّة التي تمّت رقابتها وتُشمَّع (م 11 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90)، وبعد ذلك تُرسل العيّنة الأولى إلى المخبر المؤهل لإجراء التحليل، أو الاختبار، أو التجربة، وتُشكِّل العينتان الثانية والثالثة عينتين شاهدتين، واحدة تحتفظ بها مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع، والأخرى يحتفظ بها المتدخِّل المعني؛ حتى يتم استعمالهما في حالة إجراء الخبرة المحتملة، حيث تُحفظ هاتين العينتين ضمن شروط الحفظ المناسبة (م40 من ق ح م ق غ).

وبذلك يُمكن لأعوان المراقبة أخذ عينة إلى المخبر بعد تشميعها ببطاقة ذات اللون الأخضر، أما العينة الثانية فتُشمَّع ببطاقة أخذ عينة ذات اللون الأزرق، وتحتفظ بها مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع، أما العينة الثالثة فتُشمَّع ببطاقة أخذ عينة ذات اللون الأحمر، وهي التي تبقى بحوزة صاحب المنتوج، ويجب عليه أن يتَّخذ جميع التدابير للمحافظة عليها، وهذا ما يُسمى بالسحب المؤقت[1]، وذلك وِفقاً للمادة 59 من ق ح م ق غ، و م 18 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90.

ويتمّ وضع ختم على كل عيّنة لاجتناب الغشّ والتّلاعب به، ويتضمّن هذا الخَتم بيانات جاء تحديدها في نصّ م 12 من نفس المرسوم، ثمّ يُحرّر بعدها محضر اقتطاع العيّنات، الذي يتطلّب هو أيضا شكلاً معيّناً حُدِّد في م 10 من المرسوم، وبعد ختم العيّنات وتحرير المحضر، يُبيّن العون إمّا قيمة العيّنات المُصرّح بها من طرف حائز البضاعة، أو القيمة المُقدّرة من طرف السّلطة الإداريّة المختصّة (م 13 من المرسوم 39/90).

وبعد اتخاذ كل الإجراءات السابقة، يُجرى التحليل، أو الاختبار، أو التجربة للعينة المُوجَّهة إلى المخبر المُؤهَّل، أو أيّ مخبر مُعتمد لهذا الغرض، وإذا لم تُجر هذه التحريات المُعمَّقة في أجل أقصاه سبعة (07) أيام عمل ابتداءً من يوم تسلُّم العينة، يُرفع فوراً تدبير السحب المؤقت، غير أنه يُمكن تمديد هذا الأجل عندما تتطلب الشروط التقنية للرقابة والتحاليل ، أو الاختبارات، أو التجارب ذلك (م59 من ق ح م ق غ).

ويقوم المخبر بعد انتهائه من مهامِّه بتحرير ورقةً تُسمَّى بورقة التّحليل، يُدوِّن فيها كل التحريات الخاصّة بمطابقة أو عدم مطابقة المنتوج، وتُرسل هذه الورقة إلى الهيئة التي قامت باقتطاع العينات، ويتصرّف الأعوان حسب نتائج التحليل[2].

---

(1) علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، ص 72.

(2) عمار زعبي، حماية المستهلك في الجزائر نصّاً وتطبيقاً، ص 97-98.

ثانياً: الإجراءات اللأزم اتّخاذها عند ظهور نتائج تحليل العينات:

لقد خوّل المُشرّع الجزائري في القانون 09–03 المُتعلِّق بحماية المستهلك وقمع الغش باتخاذ إجراءات معينة، وذلك عند ظهور حالتين من نتائج التحريات المُعمَّقة، وهي:

1– حالة مطابقة المنتوج: إذا لم تُثبت نتائج التّحاليل المخبرية عدم مطابقة المنتوج، فإنه يُرفع فوراً تدبير السحب المؤقت، الذي تمَّ اتّخاذُهُ عند الاشتباه في عدم مطابقة المنتوج (م 59 ف1 و2 من ق ح م ق غ)، كما تُعوَّض قيمة العينة للمُتدخِّل المعني على أساس القيمة المُسجَّلة في محضر الاقتطاع (م 60 ف2 من ق ح م ق غ).

2– حالة عدم مطابقة المنتوج: إذا أسفرت نتائج التّحاليل المخبرية عن ثبوت عدم مطابقة المنتوج الذي تمَّ سحبه مؤقّتاً، فإنه يُعلن عن حجز ذلك المنتوج من قِبل أعوان الرقابة، ويُعلم فوراً وكيل الجمهورية بذلك (م 59 ف4 من ق ح م ق غ)، وتُسدَّد في هذه الحالة المصاريف الناتجة عن عمليات الرقابة، أو التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب من طرف المُتدخِّل المُقصِّر (م 60 ف1 من ق ح م ق غ).

كما يُنفذ السحب النهائي للمنتوج من طرف أعوان الرقابة في الحالة، التي يثبت فيها أن المنتوجات مزورة، أو مغشوشة، أو سامة، أو انتهت مدة صلاحيتها، أو التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك، ويُعلم وكيل الجمهورية بذلك فوراً (م 62 ف1 و2 و3 من ق ح م ق غ)، وإذا كان المنتوج قيد السحب النهائي قابلاً للاستهلاك، فإنه يُوجّه مجاناً حسب الحالة إلى مركز ذي منفعة عامة، أو يُوجّه للإتلاف إذا كان مُقلَّداً، أو غير صالح للاستهلاك، ويُعلم وكيل الجمهورية بذلك فوراً (م 63 من ق ح م ق غ).

ويُؤدّي الحجز، والسحب المؤقت أو النهائي، الذي يقوم به أعوان الرقابة إلى تحرير محضر بذلك، ويُشمَّع المنتوج المشتبه فيه، ويوضع تحت حراسة المُتدخِّل المعني (م 61 من ق ح م ق غ)، وفي حالة ما قرَّرت الإدارة المُكلفة بحماية المُستهلك وقمع الغش إتلاف المنتوجات، التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك، أو شُكِّل خطراً على صحة المستهلك، أو كون هذه المنتوجات مُقلَّدة، فإنه يصدر قرار من الإدارة المعنية بإتلاف المنتوج ، ويتم ذلك من طرف المُتدخِّل بحضور أعوان الرقابة، ويُمكن أن يتمثَّل الإتلاف في تشويه طبيعة المنتوج، كما يُحرَّر محضر الإتلاف من طرف أعوان الرقابة، ويوقِّعون عليه مع المتدخِّل المعني (م 64 من ق ح م ق غ).

وتجدُر الإشارة بأن ما نصت عليه م 59 ف4 من القانون الجديد 09–03 في حالة عدم مطابقة المنتوج، جاء بخلاف ما نصت عليه م 19 من القانون القديم 02/89، حيث جاء فيها بأنه:"

عندما تتحقَّق السلطة الإدارية المختصّة من عدم مطابقة المنتُوج الذي تم اختياره أو دراسته ...، فإن البضاعة المعنية تُسحب [1] من مسار وضع البضاعة حيز الاستهلاك من طرف مُنتجها، وفي غياب هذا الأخير من طرف المُتدخِّل الأقرب.

يتم الإعلان عن هذا السحب قصد جعل البضاعة مُطابقة، أو قصد تغيير اتجاهها، وذلك على نفقة المُتدخِّل الذي ارتكب المخالفة ومسؤوليته دون الإخلال بالمتابعات القضائية والجبائية المُحتملة "، ويُفيدُ ذلك بأنه في الحالة التي يتبيَّن فيها عدم مُطابقة العينة للمواصفات، فإن البضاعة المعنية تُسحب مؤقّتاً قصد جعلها مُطابقة، أو قصد تغيير اتجاهها، وتتم المطابقة بإزالة سبب عدم المطابقة، وجعلِهِ مُطابقاً، بينما ينص القانون الجديد بأنه في حالة ثبوت عدم مطابقة المنتوج الذي تمَّ سحبه مؤقّتاً، فإنه يُعلن عن حجزه، ويُعلم فوراً وكيل الجمهورية بذلك، كما يُؤدِّي هذا الحجز إلى تحرير محضر بذلك، ويُجمَّع المنتوج المشتبه فيه، ويوضع تحت حراسة المُتدخِّل المعني، إلا أنه كان من الأولى للمُشرِّع أن يمنح فُرصة للمُتدخِّل قصد جعل المنتوج مُطابقاً مثل ما فعل في الإيداع للمنتوج بالنسبة للمعاينة المباشرة.

إن ما يقوم به أعوان الرقابة **من صلاحيات فيما تعرَّضنا إليه، يدخل ضمن الدّور الذي كان يُؤدِّيه المحتسب سابقاً في منع الغش، والتدليس، ومراقبة الأسعار، والاحتكار، ومنع الاستغلال، والجشع، وحماية المستهلكين، فقد كان من عمل المحتسب عند نظره في الأسواق، أنه يُمارس الاختبار إذا استراب في ضبط المكاييل، والموازين، حيث يقول أبو يعلى الفراء:" وممّا يتأكد على المحتسب: المنع من التطفيف، والبخس في المكاييل، والموازين والصنجات، وليكن الأدب عليه أظهر، وأكثر، ويجوز له إذا استراب بموازين السوقة، ومكاييلهم أن يختبرها، ويعايرها ... " [2]، وإذا كان المنكر ممّا يخفى على المحتسب معرفته، فإنه يجعل لأهل كلّ صنعة عريفاً بأحوالهم، حيث يقول الشيزري:" ولَمّا لم تدخل الإحاطة بأفعال السوقة تحت وسع المحتسب، جاز له أن يجعل لأهل كل صنعة عريفاً من صالح أهلها، خبيراً بصناعتهم، بصيراً بغشوشهم، وتدليساتهم، مشهوراً بالثقة والأمانة، يكون مشرفاً على أحوالهم، ويطالعه بأخبارهم، وما يجلب إلى سوقهم من السلع والبضائع، وما تستقرّ عليه من الأسعار، وغير ذلك من الأسباب، التي يلزم المحتسب معرفتها... "[3].**

---

(1) يُعرّف السّحب في نصّ م 24 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش، بأنّه:" ... منع حائز المنتوج أو مُقدِّم خِدمة مُعيَّن من التصرُّف في ذلك المنتوج ... ".

(2) أبي يعلى الفراء، **الأحكام السلطانية**، ص337.

(3) الشيزري، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، ص11 – 12.

لقد وُفِّق المُشرِّع الجزائري من خلال القانون الجديد 09-03 المُتعلِّق بحماية المستهلك وقمع الغش في ضبط وتوضيح كثير من الإجراءات، التي كان يعتريها الغموض في القانون القديم 89/02، وهو ما يُسهِّل على أعوان الرقابة القيام بأعمالهم في ظل وضوح الإجراءات، التي يُمكن تفهُّمها مباشرة من خلال النصوص في التشريعات.

كما أن ما تقوم به السلطة الإدارية المُختصة من تدابير تحفُّظية، يُرادُ منها الاحتياط للمحافظة على صحة المستهلك، سواءً تم اتِّخاذُها في حالة المخالفة المباشرة أو الغير مباشرة، وتتمثل هذه التدابير في رفض الدخول للمنتوج المستورد عند الحدود، والإيداع للمنتوج، وحجزه، وكذا السحب المؤقت أو النهائي للمنتوج، أو إتلافه، والتوقيف المؤقت لنشاط المُؤسسة، إذ يُعتبر اتخاذ أيٌّ من هذه التدابير قراراً مُلزم تترتب عنه أثاره، وذلك من دون إحالة القضية إلى المحكمة الجزائية، وهو ما يجعل من هذه التدابير صور حقيقية للجزاء الإداري العقابي في التشريع الجزائري.

وما يُمكن ملاحظته بالنسبة لهذا القانون هو أن المُشرِّع يُخوِّل مُتابعة المُخالف بعقوبتين إحداهما إدارية، والأخرى جزائية عدا في حالة فرض غرامة الصلح، التي تُنهي المتابعة الجزائية، وهو ما تأباه قواعد العدالة، إذ لا يجوز عقاب الشخص على الفعل الواحد مرتين، ولو أمام جهتين مختلفتين، وهو ما نجده معمولاً به في النظام الإسلامي، إذ لا يُمكن مُعاقبة المخالف أو المحتسب عليه مرتين أمام المحتسب والقاضي، ولعلَّ السبب في ذلك هو أن المُشرِّع لم يمنح أعوان الرقابة سُلطة توقيع عقوبة الحبس، أو السجن، أو المصادرة، أو الشطب من السجل التجاري، بل يتم توقيعها فقط من طرف الجهة القضائية، بينما نجد في نظام الحسبة بأنه إذا كان للمحتسب سلطة التعزير بالتغريم، والإتلاف، فإن له أيضاً سلطة التعزير بالحبس، والمصادرة، بالنظر لثبوت المخالفة.

إن ما ينبغي على المُشرِّع إعادة النظر فيه، هو العمل على مُسايرة الفقه الإسلامي، الذي أثبت فعَّاليته في مجال مكافحة جرائم الغش التجاري، وذلك من خِلال عدم استبعاد العقوبات السالبة للحرية [1] من مجال الجزاء الإداري العقابي، متى ثبتت المخالفة [2]؛ لأن إحالة الملف على

---

(1) يُخوِّل الفقه الإسلامي للمحتسب إعمال التعزير بالسجن في الاحتساب على المخالف، وذلك دون إحالته على القضاء، وممّا جاء في ذلك ما أشار إليه عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي في منظومته المشهورة " الأقنوم في مبادئ العلوم" عن خطة الحسبة، وشروط المحتسب،. ينظر **الملحق رقم** 02.

(2) إن الإدارة العامة للجودة والنوعية والرقابة التابعة لوزارة التجارة في النظام الإداري السعودي، وكذا إدارة مكافحة الغش التجاري المرتبطة بها، وفي حال ضبطهما لما يقع من مخالفات لأحكام القانون، يقومان باتخاذ قرارات إدارية مباشرة، تتضمن المصادرة، أو الإتلاف، أو الغرامة، أو إغلاق المحل، أو التشهير بالمخالف عن طريق نشر قرار العقوبة في جريدة محلّية، أو السجن من أسبوع إلى تسعين يوماً، وذلك من خلال الأعمال الميدانية التي تقوم بها هاتين الهيئتين، كما أعطى القانون الحق

القضاء الجزائي مع ثبوت التُّهمة على المُخالف فيه ضياع للوقت والمال، واستنزاف الجهد، ناهيك عن إثقال كاهل القضاء، بجملة من القضايا أمرها محسوم، فكان من الأولى تفرُّغه للقضايا، التي يُحتاج فيها إثبات التهمة إلى تحقيق وجمع للأدلة.

وبمُراعاة ما سبق، يتسع مجال الجزاء الإداري العقابي، ليشمل فرض الجزاءات المالية، بالإضافة إلى الجزاءات المُقيّدة أو السالبة للحقوق والحريات، فيتم تطبيق هذه العقوبات دون إحالة لملف القضية على القضاء الجزائي، وبهذا المفهوم تُسهم السلطة التنفيذية في الحد من العقاب، الذي تُمارسه السلطة القضائية، ولا يتم ذلك إلا بالتخلّي أو التنازل الكامل عن المتابعة القضائية لتطبيق قانون العقوبات، بالنسبة لمكافحة الجرائم المتعلِّقة بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك لصالح القانون الإداري العقابي، وهو ما يضمن للقانون الأخير ذاتيته واستقلاله عن قانون العقوبات.

الفرع الثالث: فرض غرامة الصلح:

إذا عاين أعوان الرقابة مخالفة طِبقاً لأحكام القانون 03/09 المُتعلِّق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإنه يُمكنهم أن يقوموا بفرض غرامة صلح على مُرتكب المُخالفة المُعاقب عليها طِبقاً للتّشريع السّاري المفعول (م86 ف1 من ق ح م ق غ)، حيث تُبلِّغ المصالح المُكلَّفة بحماية المستهلك وقمع الغش المُخالف، في أجل لا يتعدَّى سبعة (07) أيام، ابتداءً من تاريخ تحرير المحضر، إنذاراً برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، يُبيّن فيه محل إقامته، ومكان، وتاريخ، وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المُطبَّقة، ومبلغ الغرامة المفروضة عليه، وكذا أجال وكيفيات التسديد (م 90 من ق ح م ق غ).

أما عن كيفية التسديد، فإنه يجب على المُخالف أن يدفع مرة واحدة [1] مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المُخالف أو مكان المخالفة، في أجل الثلاثين (30) يوماً، التي تلي تاريخ الإنذار المذكور سابقاً، كما يُعلم قابض الضرائب المصالح المُكلَّفة بحماية المستهلك وقمع الغش

للمحكوم عليه بالسجن، بالتظلم أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به، وفي حالة التظلُّم تُحال أوراقه من قِبل وزارة التجارة بعد إبلاغها بذلك إلى ديوان المظالم للبت فيها، واعتبار قرار الديوان نهائياً، فإذا لم يتم التظلُّم خِلال المدة المشار إليها، يكون القرار المتّخذ من قِبل الإدارة نهائياً. سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظم المناظرة**، ج2، ص 601-602، وسعد بن عبد الله بن سعد العريفي، **الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية**، ص 98-99، 171-175.

(1) إذا تم تسجيل عِدِّة مخالفات، فإن م89 تنص على أنه:" إذا سُجّلت عِدِّة مخالفات على نفس المحضر، يجب على المخالف أن يدفع مبلغاً إجمالياً لكل غرامات الصلح المستحقة ".

المعنية، بحصول الدفع في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة، (م92 ف1 و2 من ق ح م ق غ).

كما يُرسِل قابض الضرائب جدول بمُجمل إشعارات الدفع المستلمة في الشهر السابق، خلال الأسبوعِ الأول من الشهر الموالي، إلى المصالح المُكلَّفة بحماية المستهلك وقمع الغش، بينما في حالة عدم استلام المصالح المُكلَّفة بحماية المستهلك وقمع الغش الإشعار بالدفع في أجل خمسة وأربعين (45) يوماً، ابتداءً من تاريخ وصول الإنذار للمُخالف، تُرسِل هذه المصالح الملف إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً (م92 ف3 و4 من ق ح م ق غ).

وقد استثنى المُشرّعِ بعض الحالات، التي لا يُمكن لأعوان الرقابة، عند تحقُّق إحداها من فرض غرامة الصلح، وهي[1]:

– إذا كانت المخالفة المُسجّلة تُعرّض صاحبها، إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية كالسجن، أو الحبس، أو الشطب من السجل التجاري، وإما تتعلَّق بتعويض ضرر مُسبَّب للأشخاص أو الأملاك،
– في حالة تعدُّد المخالفات، التي لا يُطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح،
– في حالة العود.

ومتى سدَّد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال المُحدَّدة، فإن ذلك يُؤدِّي لانقضاء الدعوى العمومية (م93 من ق ح م ق غ).

إن ما استحدثه المُشرّعِ الجزائري من تدابير تحفظية، ومن تكريس لغرامة الصلح في ظل القانون 03/09 المتعلِّق بحماية المستهلك وقمع الغش، يُشكِّل بداية حقيقية لاستحداث قانون إداري عقابي، له ذاتيته واستقلاله عن قانون العقوبات، حتى يُساير ما عليه نظام الحسبة في الفقه الإسلامي، كما أنه إذا تمَّ تدخُّل المُشرّعِ، لإنشاء نظام الحسبة، فإن ذلك سيُسهم بدوره في تحقيق أمرين، أولهما المساهمة في تنفيذ السياسة الجنائية، وثانيهما مُراعاة ما تحثُّ عليه نصوص الدستور، حيث تنص م 8 من الدستور على أنه:" يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:
– المحافظة على الاستقلال الوطني، ودعمه،
– المحافظة على الهوية، والوحدة الوطنية، ودعمها ... "، ومما لا شك فيه أنه إذا تمّ بعث نظام الحسبة من جديد، كمؤسسة قائمة في الجهاز التنفيذي للدولة، سوف يكون له دور كبير في المحافظة على خصوصيات هذا الشعب، بالنظر لِما سيقوم به هذا الجهاز من التجسيد الفعلي للواجب الشرعي على المستوى الرسمي، خاصة وأن م 2 من الدستور تقضي بأن :" الإسلام دين الدّولة "، وبالتالي

---
(1) تنظر م87 من القانون رقم 03/09 المتعلِّق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الإسهام في بعث الأمن والاستقرار، وذلك من خِلال ضمان فعَّالية أكبر في حماية الاقتصاد الوطني ، وتقويم للسلوك المُخالف للخلق الإسلامي.

الباب الثاني: أساليب مكافحة الجريمة في نظام الحسبة والتشريع الجزائري:

يقوم المحتسب بالتصدِّي للمنكر الموجب للحسبة، إلا أن هذا التصدّي لا يشمل كل المراحل التي تمرّ بها الجريمة، بل يقتصر على مراحلها الأولى، وذلك عند توقُّع حدوث جريمة أو حال التلبس بها، دون أن يشمُل المرحلة الأخيرة، التي تأتي عَقِبَ الانتهاء من فعلها، حيث تكون الجريمة منصرمة وتمَّ حدوثها، وفي هذه الحالة لا يحقُّ للمحتسب التدخُّل، بل يقتصر عمله على رفع دعوى الحسبة فيما هو حقّ خالص لله تعالى.

أما بالنسبة للمُشرِّع الجزائري، فإنه يُخوِّل الضبطية القضائية سُلطة التدَخُّل في حال التلبس بالجريمة، ويتولَّى وكيل الجمهورية إدارة جهاز الضبط القضائي تحت إشراف النائب العام بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، إذ يُمثِّل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة، وهو من يُباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله، وهو ما يدفعنا لأن نتعرَّض في الفصل الأول لصلاحيات الحسبة والضبطية القضائية في حالة التلبس بالجريمة، بينما نتعرّض في الفصل الثاني لدور المحتسب في رفع دعوى الحسبة مقارنة بالنيابة العامة.

الفصل الأول: صلاحيات الحسبة والضبطية القضائية في حالة التلبس بالجريمة:

يُخَوِّل المشرّع ضبّاط الشرطة القضائية في حالة التلبس اختصاصات أوسع مدى من سلطتهم في الأحوال العادية، والغرض من ذلك تيسير وتسهيل قيام ضبّاط الشرطة القضائية بإجراءاتهم في سرعة، يتحقق معها الحُصُول على أكبر قدر ممكن من الأدلة والآثار، التي تتوافر عادة فور ارتكاب الجريمة، والمحافظة عليها قبل أن تمتدَّ إليها يد العبث [1]، وإذا أردنا أن نتعرّض لدور كلاًّ من جهاز الضبط القضائي والحسبة في مكافحة التلبس با لجريمة، فإن ذلك يستدعي التعرّف على مفهوم الضبطية القضائية والتلبس با لجريمة (المبحث الأول)، حتى يسهل علينا التعرّف على الإجراءات المخوّلة للضبطية القضائية والمحتسب في حالة التلبس الجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الضبطية القضائية والتلبس بالجريمة:

إن الاختصاص الأصيل لموظفي الضبطية القضائية ينحصر في القيام بإجراءات التحري والاستدلال، إلا أن هناك حالات استثنائية، تفرض على رجال الضبط القيام ببعض إجراءات التحقيق الضرورية، وذلك خروجاً عن القواعد العامة للتحقيق، نظراً لخطورة هذه الحالات على أمن المجتمع، ولضرورة الإسراع في اتخاذ الإجراءات اللازمة للقبض على الجناة وتفتيشهم وتفتيش منازلهم، عندما تكون الجريمة في حالة تلبس، ذلك أن الجريمة المشهودة أو المتلبس بها تعتبر من أخطر الجرائم على أمن وسلامة المجتمع.

---

(1) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية**، ص 76.

وتختلف الدّراسات الشرعية عن الدّراسات القانونية من حيث الاصطلاحات الفقهية المستعملة، فبالرغم من عدم شيُوع اصطلاح التلبس بالجريمة في الفقه الإسلامي على غرار القانون الوضعي، إلاّ أن ذلك لم يمنع الفقه الإسلامي من تناول هذه الفكرة ضمن موضوع الحسبة، بل وضع نظاماً مستقلاًّ لمكافحته، واستناداً لذلك سوف نتعرَّض لمفهوم الضبطية القضائية (المطلب الأول)، ثم نتحدَّث في عن مفهوم التلبس بالجريمة في الفقهين الإسلامي والوضعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الضبطية القضائية:

بمجرد وقوع إحدى الجرائم المقرّرة في قانون العقوبات، فإن الدولة تسعى جاهدة بواسطة رجال الضبط القضائي في جمع الاستدلالات عن الجريمة، والبحث عن مرتكبيها، لأجل تقديمهم للأجهزة القضائية المختصة، وهو ما يدفعنا للتحدُّث عن ماهية الضبطية القضائية (الفرع الأول)، ثم قواعد الاختصاص المحلّي لعملها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الضبطية القضائية:

حتى نتعرَّف على النظام القانوني للضبطية القضائية، فإنه يجدُر بنا تعريفها، ومعرفة أصناف القائمين عليها، وكذا أهمية الأعمال التي يقومون بها.

أولاً: تعريف الضبطية القضائية:

- الضبط لغةً:

لزوم الشيء وحبسه، قال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم[1].

- الضبطية القضائية اصطلاحاً:

يمكن استخلاص التعريف الفقهي للضبطية القضائية من خلال الوظائف والمهام التي تقوم بها هذه الهيئة، فتعرَّف الضبطية القضائية بأنها:" مؤسسة يمنح القانون لأعضائها سلطة جمع الأدلة، والبحث والتحري عن الجرائم المنوه، والمعاقب عليها في القانون الجزائري وإلقاء القبض على مرتكبيها "[2].

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن هناك خاصيتين رئيسيتين يتميز بهما نظام الضبطية القضائية، وهما:

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب المحيط**، بيروت، دار لسان العرب، (مادة ضبط)، ص509.

(2) معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**، الجزائر، 2002م، ص05.

أ- أن الضبطية القضائية جهاز قائم بذاته، يتشكَّل من أعضاء يمنحهم القانون وحدهم دون غيرهم من أفراد المجتمع، سلطات يباشرونها تجاه الجرائم المرتكبة، أي أن سلطة الضبطية القضائية تقتصر على صنف معين من الأشخاص يحدّدهم القانون.

ب- أن القائمين على الضبطية القضائية تتمثل مهامهم الرئيسية في جمع الأدلة، والبحث والتحرِّي عن الأفعال التي تعدّ جرائم معاقب عليها، وإلقاء القبض على مرتكبيها.

ويتولى إدارة الضبط القضائي وكيل الجمهورية تحت إشراف النيابة العامة حسبما تنص عليه المادة 12 ف 2 ق.إ.ج[1] بقولها:" ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي، ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس ".

وتجدر الإشارة هنا للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، بالنظر للتداخل الذي يحصل عندما يُضفي القانون على أحد الأشخاص هاتين الوظيفتين، فبالرغم من أن هاتين الوظيفتين تهدفان لحفظ النظام العام، إلا أنهما يختلفان من حيث الوظيفة، فوظيفة الضبط الإداري هي حفظ الأمن بمنع الجرائم قبل وقوعها، وذلك باتخاذ كافة التدابير اللازمة، والتي تؤدِّي لمنع الاضطراب والإخلال بالنظام العام.

أما الضبط القضائي فوظيفته تبدأ بعد الإخلال بالنظام العام، أي بعد وقوع الجريمة؛ بحيث تكون مهمتهم تبعاً لذلك البحث عن الجرائم والتحقق منها، وإجراء التحريات المختلفة لمعرفة مرتكبيها، بُغية التوصل إلى الحقيقة، كما تقوم بجمع الاستدلالات، وإعداد محاضر بأعمالها، وإرسالها إلى السيد وكيل الجمهورية ليتخذ ما يراهُ مناسباً بشأنها[2].

ثانياً: فئات الضبطية القضائية:

ونقصد بذلك الحاملون لصفة الضبطية القضائية، أو أصناف الأشخاص القائمين على جهاز الضبط القضائي، حيث أنهم ليسوا على درجة واحدة، فبالرجوع إلى نص المادة 14 ق. إ.ج على أنه:" يشمل الضبط القضائي:

1- ضباط الشرطة القضائية.

---

(1) قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966م (ج. ر. ج.ج.ل 1966، س3، ع48، ص622 وما بعدها) المعدل والمتمم وفق آخر تعديل بالقانون رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011م (ج.ر.ج.ج المؤرخة في 03-07-2011م، ع37).

(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2012م، ص47.

2- أعوان الضبط القضائي.

3- الموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي".

وسوف نقوم بتفصيل الفئات الذين يشملهم الضبط القضائي في المادة السابقة حسبما يلي:

1- ضباط الشرطة القضائية **:**

وتعد هذه الفئة من الدرجة الأولى في جهاز الضبط القضائي، وقد حدَّدت من يتمتعون بهذه الصفة المادة 15 ق.إ.ج بنصها " يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2- ضباط الدرك الوطني.

3- محافظو الشرطة.

4- ضباط الشرطة.

5- ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.

6- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

7- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم ".

ومن خلال نص المادة 15 ق.إ.ج يمكن تقسيم من يتمتعون بصفة ضبّاط الشرطة القضائية إلى ثلاثة فئات[1]، وهي:

أ- صفة ضابط شرطة قضائية بقوة القانون**: وهم ضبّاط الشرطة القضائية الذين تخول إليهم وظائفهم هذه الصفة بحكم القانون، أي تُضفى عليهم هذه الصفة بمجرد توافر صفة معينة في المرشح، ودون أن يشترط فيهم أي شرط سوى حملهم لهذه الصفة، ودون حاجة لاستصدار**

---

(1) جيلالي بغدادي، **التحقيق**، ص18.

قرار بذلك، وهم على سبيل الحصر: رؤساء المجالس الشعبية البلدية [1]، وضبّاط الدرك الوطني، ومحافظو الشرطة، وضبّاط الشرطة.

ب- صفة ضابط شرطة قضائية بناء على قرار وبعد موافقة لجنة خاصة: وهم ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل، والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك من وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، وكذا مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية.

ويشترط في كلا الفئتين موافقة لجنة خاصة، وقد أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم رقم 66-167 الصادر في 08 جوان 1966م[2] الذي يتضمن تشكيل وتسيير اللجنة المكلفة بامتحان المرشحين لمهام ضباط الشرطة القضائية، حيث تتشكل هذه اللجنة من ممثل لوزير العدل رئيساً، وعضوية ممثلي وزير الداخلية ووزير الدفاع الوطني، وتختص هذه اللجنة بإجراء امتحان للحصول على صفة ضابط الشرطة، كما تُبدي رأياً حول صلاحياتهم لاكتساب هذه الصفة.

ج- مستخدمو مصالح الأمن العسكري: وهم الضبّاط وضبّاط الصف التابعين لمصالح الأمن العسكري، الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل، حيث يضفي القانون صفة ضبّاط الشرطة القضائية على بعض قطاعات الجيش الوطني الشعبي، يشترط فيهم أن يكونوا ضباط أو ضباط صف تابعين لمستخدمي مصالح الأمن العسكري، دون أن يشترط القانون في حقهم موافقة لجنة خاصة.

وهناك من الفقه من نادى لسحب صفة الضبطية القضائية عن مصالح الأمن العسكري لكي تتفرَّغ للعمل المُخابراتي، لحماية أمن الدولة ونظامها، خاصة عندما نعلم أن هذه المصالح لا تتقيد في اختصاصها المكاني بنطاق إقليمي معين، حيث تختص وطنياً، أما الاختصاص النوعي فلم يُفصِح المشرّع عن اختصاص نوعي مُحدَّد لها[3].

ويخضع من يتمتعون بصفة ضبّاط الشرطة القضائية إلى الوزارة الأصلية بالنسبة لأعمالهم المعتادة، كما يخضعون من جهة أخرى للنيابة العامة ذات الاختصاص الإقليمي بالنسبة إلى أعمالهم

---

(1) تنص م 92 من قانون البلدية رقم 11-10 على أنه:" لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية".

(2) المرسوم رقم 66-167 المؤرخ في 08 جوان 1966م الذي يتضمن تشكيل وتسيير اللجنة المكلفة بامتحان المرشحين لمهام ضباط الشرطة القضائية (ج ر ج ج المؤرخة في 13 يونيو 1966م، ع 15).

(3) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – التحري والتحقيق –، لجزائر، دارهومه، 2003م، ص195.

المتعلقة بالضبطية القضائية [(1)]، أي أن القائمين بأعمال الضبط القضائي ليسوا هيئة مستقلة بهذا الاختصاص فقط، وهذا ما يعتبر عيبا وثغرة قانونية، تقدح في استقلالية الجهة القضائية[(2)].

ولقد ثار جدل عند الفقه حول تمتع وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بصفة الضبطية من عدمه، ولكن الرأي الراجح يمنحهم هذه الصفة[(3)] بناء على نص م12 ف1 ق إ ج التي تنص بأنه:" يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والأعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل "، حيث يُراد برجال القضاء من حيث النص وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

ويؤكد ذلك نصوص أخرى، فبشأن وكيل الجمهورية تعرِّضت م 36 ق إ ج لاختصاصاته، حيث جاء فيها:" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

- إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية ... "، أما بالنسبة لقاضي التحقيق فنجد كذلك م38 ق إ ج التي تنص على ما يلي:" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ...".

2- أعوان الضبطية القضائية:

وتعدّ هذه الفئة من الدرجة الثانية في جهاز الضبط القضائي، فسلطتهم أقل ممّن يتمتعون بصفة ضبّاط الشرطة القضائية، وقد حددت المادة 19 ق.إ.ج من يتمتعون بصفة أعوان الضبطية القضائية، فتنص على أنه: "يعدّ من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضبّاط الشرطة القضائية".

فأعوان الضبط القضائي المذكورين في هذه المادة من ذوي الاختصاص العام ويستطيعون مباشرة أعمالهم في جميع الجرائم التي يستطيع ضبّاط الشرطة القضائية القيام بها، أما ما منحه المشرِّع استثناء لضبّاط الشرطة القضائية من حجز وتفتيش وغيره كما في حالة التلبس، فلا يستطيع أعوان الضبط القضائي القيام بها [(4)]، وذلك لما لإجراءات التفتيش والحجز من مساس بحرية الأشخاص وحرمة مساكنهم، فقلّص المشرع الجزائري ممّن أعطاهم الحق في القيام بهذه الإجراءات.

---

(1) معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**، ص6.

(2) مُحَمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ط1، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى، 1991، ص93.

(3) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص52.

(4) مُحَمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص105.

وبذلك يتلخص دور أعوان الضبط القضائي في مساعدة ضباط الشرطة القضائية في القيام بالمهام المنوطة إليهم بمقتضى القانون، والمتمثلة في البحث والتحري عن الجرائم المنوه والمنصوص عليها في قانون العقوبات، ويعملون تحت إشراف رؤسائهم[1]، حيث تنص م 20 ق إ ج بأن:" يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليس لهم صفة ضابط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممتثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم ... ".

3- الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي[2]:

منح المشرِّع الجزائري صفة الضبطية القضائية لبعض الموظفين والأعوان، وهذا سواء في قانون الإجراءات الجزائية، أو في نصوص خاصة، ولكن دون أن يكون لهم اختصاص عام بكل الجرائم، بل اختصاصهم خاص بوظيفتهم، فهي ذات اختصاص محدود ببعض الجرائم التي يحدِّدها القانون.

وقد ذكر قانون الإجراءات الجزائية البعض من هؤلاء الموظفين والأعوان في المادة 21، وأشار إلى الآخرين بصفة إجمالية من غير تحديد في المادة 27 ق.إ.ج، ولعل السبب الذي دفع المشرع إلى عدم تحديد هذه الفئة على سبيل الحصر لكثرتهم ولتنوع وظائفهم، فترك ذلك إلى القوانين الخاصة الصادرة بشأنهم، لتحدد مهام الضبطية القضائية المنوطة بهم.

ونذكر على سبيل المثال الفئة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وهي المنصوص عليها بنص م 21 ق إ ج بقولها:" يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات حماية الأراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة".

وهذه الفئة التي يمنحها القانون صفة الضبطية القضائية تشمل صنفين هما[3]:

1- صنف محدد في قانون الإجراءات الجزائية: وهذا الصنف من الموظفين والأعوان العموميين تشملهم صفة الضبطية القضائية من القانون مباشرة، وتشمل هذه الصفة فئتين هما:

---

(1) معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**، ص07.

(2) ويطلق عليهم أيضا الموظفون والأعوان ذوو الاختصاص الخاص، استحقاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993- ص53.

(3) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص199-202.

– فئة الموظفين والأعوان المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها طبقاً لنص المادة 21 ق.إ.ج.

– فئة ولاة الولايات طبقاً لنص م28 ق إ ج[1].

2– الأصناف المحددة في قوانين خاصة: ويشمل هذا الصنف حسبما تنص عليه المادة 27 ق.إ.ج بقولها:" يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين ".

وقد صدرت العديد من القوانين الخاصة التي منحت صفة الضبطية القضائية لأعوان وموظفي المصالح العمومية، وذلك وفقاً للأوضاع والحدود المقررة في هذه القوانين، ونذكر من بين هؤلاء الموظفين والأعوان: أعوان الجمارك، ومفتشو العمل، وأعوان إدارة الضرائب، والموظفون والأعوان المكلفون بمعاينة الأعمال المتعلقة بالبيئة، وأعوان البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وغيرهم[2].

وتجدر الإشارة بأن المُشرِّع قد حدَّد لكل فئة من هؤلاء المذكورين اختصاصا معينا لا يجوز لهم الخروج عنه، فأصحاب الغابات فيما أنيطوا به، وأصحاب الصيد فيما كلفوا به وأوكل إليهم وهكذا... [3]**، فلا يجوز مثلا لمفتشي العمل البحث والتحري في جرائم الصيد، كما أنه لا يجوز للموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي البحث والتحري إلا في الجنح والمخالفات، فلا يتعداه إلى الجرائم المتعلقة بالجنايات، وهذا على عكس ما هو مقرر لأعوان الضبطية ذوي الاختصاص العام، بحيث يتمتعون بسلطة البحث والتحري في جميع الجرائم المقررة في قانون العقوبات**[4].

ثالثاً: أهمية أعمال الضبطية القضائية:

إن الأعمال التي تقوم بها الضبطية القضائية بجميع فئاتها تكتسي دورا مهما في سير العدالة الجزائية، ويظهر هذا الدور من خلال المهام الرئيسية التي ألقيت على كاهلها[5]**، وهذا ما تنص عليه**

---

(1) تنص المادة 28 ف1 ق.إ.ج على أنه:" يجوز لكل وال في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فحسب، إذ لم يكن قد وصل إلى علمه أن السلطة القضائية قد أخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجنح الموضحة أنفاً أو يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين ".

(2) ينظر: جيلالي بغدادي، **التحقيق**، ص20-21، وعبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص202-206، وعبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص51-52.

(3) مُحَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2،ص106.

(4) مُحَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج 2 ص 106.

(5) يوسف شحاده، **الضابطة العدلية**، ص 137.

المادة 12 ف 3 ق.إ.ج "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

ويطلق على أعمال البحث والتحري عن الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها بأنها إجراء ضبط قضائي، تقوم بها الضبطية القضائية مباشرة عقب وقوع الجريمة، فرجال الضبط القضائي أول من يباشر إجراءات الجريمة، وتسمى المرحلة التي يعملون في إطارها بمرحلة جمع الاستدلالات[1].

والبحث التمهيدي أو الاستدلال نظام شبه قضائي، وتكمن أهميته في تحضير الأدلة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية، وذلك من خلال أعمال البحث والتحري التي يقوم بها أفراد هيئة الضبط القضائي[2].

وتعتبر مرحلة البحث التمهيدي ذات أهمية أيضا، في التأكد من صدق البلاغات عن الجرائم، وكذا تقديم المتهم مباشرة إلى المحكمة إذا توافرت الأدلة القاطعة ضده، كما تسمح لقاضي التحقيق باتخاذ إجراءاته بشأن الجريمة في حالة عدم قيام الأدلة التي تسمح بتحريك الدعوى العمومية[3]، ومن أهم ما تهدف إليه إجراءات البحث والتحري التي تقوم بها الضبطية القضائية، أنها تهدف إلى سرعة الفصل في الدعوى العمومية [4]، خاصة بالنسبة للجرائم قليلة الأهمية، حيث يأخذ القاضي بما هو مثبت في المحاضر، حتى يثبت المتهم عكس ذلك، وهذا غالبا ما يكون في الجرائم المتعلقة فقط بالمخالفات[5].

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص الإقليمي للضبطية القضائية:

يثبت لأعضاء الضبطية القضائي اختصاصهم الذي يخوله لهم القانون في نطاق إقليمي محدَّد (محلي) أو وطني، يسمى بدائرة الاختصاص المكاني، ويتحدَّد مدى هذا الاختصاص بحسب الصفة، وبحسب الجهة التي ينتمي إليها ضابط الشرطة القضائية أو العون، وبحسب نوع الجريمة، فكل هذه المعطيات تؤثر في تحديد الاختصاص الإقليمي، فقد يكون الاختصاص محلي وفقاً لضوابط معينة، كما يمكن تمديد الاختصاص المحلي ليشمل مناطق أخرى في حالات معينة، بل قد يثبت لضابط الشرطة القضائية اختصاص إقليمي وطني أصالة، كل ذلك بحسب الحالات التي ذكرناها.

---

(1) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، 48– 49.

(2) ينظر: عبد الله أوهابية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، ص148، وأحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ج2، ص157.

(3) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ج2، ص166.

(4) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ص166.

(5) محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2،ص37.

أولاً: ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي:

يُراد بالاختصاص المحلي:" ذلك المجال الإقليمي أو الدائرة الحدودية التي تباشر فيها الضبطية القضائية اختصاصها في مجال البحث والتحري عن الجريمة " [(1)]، وينعقد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية بالدائرة الإقليمية التي يباشر في إطارها عمله المعتاد، وهو ما نصت عليه م 16 ف1 ق إ ج بقولها:" يُمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة ".

وبذلك يتحدَّد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية بدائرة عمله المعتاد، بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة، فهو يختص بالبحث والتحري عن الجريمة أو المجرم إذا وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه، سواء ألقي القبض على المتهم في دائرته، أو أن أحد المشتبه فيهم يقيم في دائرته.

إن المشرِّع لم يحدِّد ضوابط انعقاد هذا الاختصاص، أو الحالات التي يكون فيها ضابط الشرطة القضائية مختص محلياً، حتى يُباشر مهامه في البحث والتحرِّي عن الجريمة ومرتكبيها، ومع ذلك يتحدَّد اختصاص ضابط الشرطة القضائية كما ذكرنا من حيث الأصل، بالدائرة الإقليمية التي يباشر في إطارها عمله المعتاد، وذلك بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة، لكنه بالعودة للقواعد العامة التي تحدِّد الاختصاص المحلي للقضاء، والتي تعتمد في تحديد اختصاص كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق في المادتين 37 و 40 ق إ ج، فتنص م 37 ف1 على أنه:" يتحدَّد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب أخر ".

كما تنص م 40 ف1 على أنه:" يتحدَّد اختصاص قاضي التحقيق محلياً بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب أخر ".

وعليه فإن ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي المشار إليها في النصّين السابقين، يمكن العمل بها في ظل تحديد مدى انعقاد الاختصاص المحلي لأعضاء جهاز الضبطية القضائية، وهي:

1- مكان ارتكاب الجريمة.

ويعني ذلك أن تكون الجريمة موضوع البحث قد وقعت في الدائرة الإقليمية لاختصاص ضابط للشرطة القضائية، ويُستند في تحديد مكان ارتكاب الجريمة إلى عنصر الركن المادي للجريمة،

---

(1) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص52.

وإذا حدثت الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة في عدَّة أمكنة، يكون مختصّاً كل ضابط للشرطة القضائية وقع في دائرة اختصاصه المكانية أحد تلك الأفعال المكونة للجريمة[1].

2- محل إقامة المشتبه فيه.

ويقصد بمكان إقامة المشتبه فيه مكان الإقامة في دائرة الاختصاص الإقليمي لضابط الشرطة القضائية، وليس السكن القانوني، أي محل الإقامة المعتاد، ويستوي في ذلك أن تكون إقامة المشتبه فيه في دائرة اختصاصه إقامة مستمرة أو متقطعة، وفي حالة تعدُّد المشتبه فيهم ينعقد الاختصاص للضابط بالبحث والتحري عن جريمة ما وقعت بمقر الإقامة المعتاد لأحد المشتبه في أنهم ساهموا فيها، متى كانت واقعة في دائرة اختصاص الضابط المكانية[2].

3- مكان القبض على المشتبه فيه.

إذا لم يتوافر العنصران الأول والثاني، ينعقد الاختصاص بمكان القبض على المشتبه فيه، أو ضبطه في دائرة اختصاص ضابط للشرطة القضائية، وهذا يعني أن يتم القبض أو الضبط في دائرته الإقليمية، وبغض النظر عن سبب هذا الضبط أو القبض يكفي أن يقع ذلك على أي من المشتبه فيهم بارتكاب الجريمة موضوع البحث أو أي جريمة أخرى، وهو ما يعني أن العبرة في القبض على المشتبه فيه أو ضبطه ليس في سبب القبض أو الضبط، وإنما العبرة في الإجراء ذاته، أي أنه يستوي في ذلك أن يكون القبض قد تم بالنسبة لنفس الجريمة موضوع البحث أو لأي سبب أخر.

فقائد فرقة الدرك الوطني باعتباره ضابط شرطة قضائية يمارس اختصاصه في حدود إقليم البلدية أو البلديات التي تتبع إقليم فرقته، فهو يُحقِّق ويتحرَّى عن الجرائم التي ترتكب في إقليم اختصاصه، وعن الجرائم التي ارتكبت خارج ذلك الإقليم، إذ قُبض على المشتبه فيه في إقليمه أو وصل إلى عمله أن نشاط ما يتعلق بتلك الجريمة كاقتسام ثمرها داخل حدود إقليم اختصاصه، ومحافظ الشرطة يُمارس اختصاصه في حدود دائرة المنطقة الحضرية المعين للعمل بها[3].

ثانياً: إمتداد الاختصاص المحلي:

---

(1) رضا فرج، **شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام –** ، الكتاب الأول، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص121.

(2) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية**، ص215.

(3) أحمد غاي، **الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2005م، ص24.

يُجيز القانون مد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال أو بناء على طلب من السلطة القضائية، حيث تنص م 16 ف2 و3 بقولها:" إلا أنه يجوز لهم في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به.

ويجوز لهم أيضاً في حالة الاستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانوناً ... "، وذلك تطبيقاً لحكم م 13 من ق إ ج التي تقرر أنه في حالة فتح تحقيق يتعين على الضبطية القضائية تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها.

وبذلك فإنه يمكن تمديد اختصاصهم في حال الاستعجال إلى كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي أو إلى كافة الإقليم الوطني، إذا طلب منهم ذلك القاضي المختص قانوناً، ويتعين عليهم قانوناً أن يخبروا بذلك وكيل الجمهورية الذي يباشرون مهمتهم في دائرة اختصاصه (م 16 ف 4 ق إ ج).

وقد اختلف الفقه الجنائي في تحديد المقصود من حالة الاستعجال التي تُخوِّل امتداد الاختصاص المحلي، حيث يذهب جانب من الفقه الجنائي إلى أن حالة الاستعجال يجب حصرها في نطاق الحالات التي يُخشى معها ضياع الدليل إذا لم يُسارِع ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ إجراءات معينة كحالات التلبس مثلا، ويوسع جانب أخر في مدلول الاستعجال ليشمل ضرورة البحث والتحري، أي الضرورة الإجرائية التي تقتضي التوسع في الاختصاص المحلي[1].

ويختلف امتداد الاختصاص المحلي المقرر في الفقرة الثانية من م 16 ق إ ج عن المقرر في الفقرة الثالثة من نفس المادة رغم أن الاستعجال يجمعهما، ذلك أن التمديد وِفقاً للفقرة الثانية يظل اختصاصاً محلياً محدَّدا بالدائرة الإقليمية للمجلس القضائي، أما امتداد الاختصاص وِفقاً للفقرة الثالثة فهو اختصاص وطني لا يمتدُّ إلا بناء على طلب السلطة القضائية المختصة.

ثالثاً: الاختصاص الوطني:

لقد خوَّل القانون لبعض فئات الشرطة القضائية اختصاصاً إقليمياً وطنيا بحسب الصفة الأصلية للمنتمي لجهاز الشرطة القضائية من جهة، أو بحسب طبيعة الجريمة موضوع البحث أو بكليهما من جهة أخرى، وعليه فقد وسع القانون في الاختصاص الإقليمي بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، فجعله وطنيا بالاستثناء أحياناً، وأصلا عاما أحياناً أخرى، وذلك على النحو التالي:

1- ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري:

(1) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص212.

إن ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري من سلك ضباط وضباط صف لهم اختصاص وطني، فلم يجعل لهم قانون الإجراءات الجزائية اختصاصا محلياً، بل وسع اختصاصهم الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، حيث تنص م 16 ف6 ق إ ج بقولها:" لا تطبق أحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من هذه المادة على ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين لهم الاختصاص على كافة الإقليم الوطني ".

2- البحث والمعاينة في جرائم محدَّدة:

يُقرِّر قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية مهما كانت جهة انتمائهم الأصلية، سواء من الأمن الوطني أو الدرك الوطني أو مصالح الأمن العسكري اختصاصا وطنيا في البحث والتحري والمعاينة المتعلقة بجرائم محدَّدة، فتنص م 16 ف7 و8 ق إ ج بقولها:" غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني.

ويعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بذلك في جميع الحالات".

ويتميز هذا الاختصاص الإقليمي كونه اختصاص عام، يمتد إلى كامل التراب الوطني، ويشمل جميع ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم مهما كانت جهة انتمائهم الأصلية للشرطة أو الدرك أو الأمن العسكري، إلا أن عملهم يتم في ذلك تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا مع علم وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بذلك في جميع الحالات.

ويخوِّلهم القانون البحث والتحرّي والمعاينة بشأن تلك الجرائم المُحدَّدة على سبيل الحصر، عكس الاختصاص الوطني الأول العادي الذي يُخوِّل لضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري فقط؛ لأن القانون لم يُقيِّده بنوع معين من الجرائم، حيث تطلق يد هذه الفئة في البحث والتحري عن جميع الجرائم دون استثناء.

<u>المطلب الثاني</u>: مفهوم التلبس بالجريمة:

لمعرفة الأبعاد النظرية للتلبس بالجريمة، فإن ذلك يستدعي تحديد مدلوله اللّغوي والاصطلاحي في الجانبين الشرعي والقانوني (الفرع الأول)، ثم التعرُّض لموضوع الحسبة في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني)، وكذا حالات التلبس، وشروط صحته في التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

<u>الفرع الأول</u>: تعريف التلبس بالجريمة:

أن تحديد مدلول التلبس بالجريمة في الاصطلاح الشرعي والقانوني، يستدعي منا تحديد المعنى اللغوي للتلبس، حيث تعرّضنا فيما سبق للمعنى اللغوي للجريمة.

أولاً: التلبس لغةً:

التلبس في اللغة: يقال تلبّس على الأمر أي اختلط واشتبه وأشكل، واللبس الشبهة والإشكال وعدم الوضوح[1].

ثانياً: التلبس بالجريمة في الاصطلاح الشرعي:

تقسم الجرائم بحسب وقت كشفها إلى جرائم متلبس بها وجرائم لا تلبس فيها ، ويراد بالجريمة المتلبس بها هي تلك الجريمة التي تكشف وقت ارتكابها أو عقب ذلك ببرهة يسيرة، أما الجريمة التي لا تلبس فيها فهي التي لا تكشف وقت ارتكابها أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير ، والمعروف لدى فقهاء الشريعة أن التلبس هو كشف الجريمة وقت ارتكابها[2].

وتظهر أهمية هذا التقسيم من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإذا شوهد الجاني وهو يرتكب الجناية كان لأي شخص أن يمنعه بالقوة عن ارتكاب الجريمة، وأن يستعمل القوة اللازمة لمنعه، سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة، أو اعتداء على حقوق الجماعة كشرب الخمر والزنا، وهو ما يسمى بحق الدفاع الشرعي العام[3].

وقد فرّق الفقهاء بين الأحوال التي تأتي عليها المعصية على ثلاثة مراحل، وهي كونها متوقّعة ثم راهنة فمتصرّمة، حيث يقول الغزالي:" ... المعصية لها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن تكون متصرّمة، فالعقوبة على ما تصرّم منها حدّ أو تعزير، وهو إلى الولاة لا إلى الآحاد.

الثانية: أن تكون المعصية راهنة، وصاحبها مباشر لها، كلبسه الحرير، وإمساكه العود والخمر فإبطال هذه المعصية واجب بكل ما يمكن، ما لم تؤدّ إلى معصية أفحش منها أو مثلها، وذلك يثبت للآحاد والرعية.

الثالثة: أن يكون المنكر متوقعاً، كالذي يستعدّ بكنس المجلس وتزيينه، وجمع الرياحين لشرب الخمر وبعد لم يحضر الخمر، فهذا مشكوك فيه، إذ ربما يعوق عنه عائق فلا يثبت

---

(1) **المنجد في اللغة والإعلام**، ط37، بيروت، دار المشرق، مادة (لبس).

(2) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج2، ص85.

(3) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج2، ص86.

للآحاد سلطنة على العازم على الشرب، إلا بطريق الوعظ والنصح ... " [1]، وبذلك فإن التلبس بالمنكر في الفقه الإسلامي يرتبط بالمعصية الراهنة، وهو ما يعبّر عنه بالتلبس بالجريمة أو الجريمة المشهودة في القانون الوضعي.

ثالثاً: التلبس بالجريمة في الاصطلاح القانوني:

لم يعرّف قانون الإجراءات الجزائية الجريمة المتلبس بها، وإنما عرّف الجناية أو الجنحة المتلبس بها، بالنظر إلى الآثار التي تترتب عن قيام حالة التلبس، وذلك بالنسبة لصلاحيات الضبطية القضائية، وهو ما دفع فقهاء القانون لتعريف التلبس بالجريمة، حيث تم وضع عدّة تعاريف لها، منها تعريف عبد الله أوهايبية [2] الذي جاء حسبما يلي:" التلبس هو المعاصرة أو المقارنة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها "، بينما عرَّفه مُحَّد محدة[3] بأنه:" تلك الجريمة الواقعة، والتي أدلتها ظاهرة، وواضحة بحيث مظنة وقوع الخطأ حولها طفيفة، والتأخير في مباشرة إجراءاتها، يُعرقل سبيل الوصول إلى حقيقتها وطمس معالمها ".

وبالنظر للمعاصرة بين لحظة ارتكاب الفعل واكتشافه، فقد سمّاها البعض بالجريمة المشهودة [4]، كما أن التلبس مرتبط بالجريمة لا بفاعلها، فالجريمة هي التي تكون في حالة تلبس [5] سواء كان اكتشافها عن طريق السمع، أو البصر، أو الشم[6].

وتظهر أهمية التمييز بين الجرائم المتلبس بها والجرائم غير المتلبس بها من حيث حق الأفراد في القبض على المجني عليه، حيث أجاز القانون لأي شخص القبض على المتلبس بجناية أو جنحة عقوبتها الحبس، واقتياده إلى أقرب مقر للشرطة، وذلك وفق ما تنص عليه م **61** ق.إ.ج حيث تنص على أنه:" يحقّ لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية "، وفي غير هذه الحالة فإن القبض على الأشخاص يعدّ اعتداء على الحريات الفردية معاقب عليه بموجب م **291** ق.ع حيث تنص على أنه:" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو

---

(1) الغزالي، إحياء علوم الدين، مج3، ص27.

(2) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ص 224.

(3) مُحَّد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ص 156.

(4) مُحَّد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ص 393.

(5) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ص 178.

(6) مُحَّد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ص 157.

حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة، وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد ... ".

الفرع الثاني: موضوع الحسبة في الفقه الإسلامي:

يُراد بموضوع الحسبة المعروف المتروك والمنكر المرتكب، ويطلق الفقهاء على موضوع الحسبة تسمية المحتسب فيه أو ما تجري فيه الحسبة، والمنكر الذي هو موضوع الحسبة قد يكون بإيجاد فعل نهت عنه الشريعة، وهو المنكر بمعناه الإيجابي، وقد يكون بترك فعل أمرت به الشريعة، وهو المنكر بمعناه السلبي[1]، وبذلك يشمل المنكر الذي هو موضوع الحسبة ترك المعروف وفعل المنكر.

ومن هنا يتبين لنا أن المنكر هو موضوع الحسبة بمعناه الإيجابي والسلبي، وهو ما يدفعنا في البداية للتعرّض لأنواع المنكر الموجب للحسبة، ثم نتحدّث بعد ذلك عن الشروط الواجب توافرها في المنكر المحتسب فيه.

أولاً: المحتسب فيه:

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية بأن المحتسب فيه هو موضوع الحسبة، ويتعلَّق ذلك بأمرين كلاهما منكر يوجب القيام بالحسبة، أولهما ترك المعروف الذي أمر به الشرع، وثانيهما ارتكاب المنكر الذي نهى عنه الشرع، وقد ذكر العلماء المتقدمون, والمتأخرون للمعروف, والمنكر عدَّة تعريفات [2]، نختار منها ما هو أقرب لتحديد معناهما، ثم نتعرَّض للتقسيم المتعلِّق بكلّ منهما:

1- يُعرِّف مُحَمَّد عبد القادر أبو فارس المعروف والمنكر بقوله:" فالمعروف في مقياس الشرع الإسلامي، هو كل اعتقاد، أو عمل، أو قول، أو إشارة أقرّها الشارع الحكيم، وأمر بها على وجه الوجوب، أو الندب ... والمنكر في مقياس الشرع الإسلامي، هو كل اعتقاد، أو عمل، أو قول أنكره الشارع

---

(1) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص188.

(2) لتفصيل هذه التعاريف، ينظر: عز الدين يحي، **ضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** – دراسة فقهية أصولية – رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، السنة 1996م، ص 3 – 5، وعيسى بوعكار، **فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من خلال القرآن الكريم**، ص 25 – 34، وعبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأثرهما في حفظ الأمة**، ط2، ج1، ص42 – 56.

الحكيم، ونهى عنه "[1]، أو كما يقول مُحَّد سلام مدكور: " والمعروف كل تصرف حسنه الشارع وأمر به، والمنكر كل تصرف قبحه الشارع ونهى عنه... "[2].

2- ويُعرّف عبد العزيز أحمد المسعود المعروف بقوله:" المعروف كل ما أمر به الشارع من اعتقاد، أو قول، أو فعل، أو إقرار على سبيل الوجوب، أو الندب، أو الإباحة "[3].

ويعرّف المنكر بأنه:" كل ما نهى عنه الشارع من اعتقاد، أو قول، أو فعل على سبيل التحريم أو الكراهة "[4].

ويرى البعض الأخر من الفقهاء، بأن المعروف في الشرع ما كان مطلوب الفعل على سبيل الوجوب أو الندب، والمنكر ما كان مطلوب الترك على سبيل التحريم أو الكراهة، أمّا المباح فلا يوصف بأي منهما إذ يستوي في الشرع فعله وتركه[5].

وللمعروف درجات ينبغي للمحتسب معرفتها ومراعاتها؛ حتى لا ينشغل بالدرجة الأدنى عن الدرجة الأعلى، وليكون حكيماً فيما يأمر به، إذ يختار الأسلوب الملائم والوسيلة الجيدة أو المناسبة لكل حالة عند إعماله لمراتب الاحتساب، حيث تنقسم درجات المعروف، حسب تقسيم علماء أصول الفقه للحكم التكليفي إلى الواجب، والمندوب، والمباح، وأعلى درجات المعروف في الحكم الشرعي التكليفي هو الواجب، فهو به ألصق وإليه أقرب، ثم يأتي المستحب، وبعده المباح.

كما ينقسم الأمر بالمعروف إلى ثلاثة أقسام[6]، أحدهما ما يتعلَّق بحقوق الله تعالى، والثاني ما يتعلَّق بحقوق العباد، والثالث ما يكون مُشتركاً بينهما. فأما ما يتعلَّق بحقوق الله –عز وجل– فضربان: أحدهما يلزم الأمر به في الجماعة دون الانفراد، كترك الجمعة في وطن مسكون، وصلاة الجماعة في

---

(1) مُحَّد عبد القادر أبوفارس، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ط3 – باتنة، دار الشهاب، 1404هـ - 1984م، ص19 – 20.

(2) مُحَّد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي**، ص 412.

(3) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ج1، ص47.

(4) عبد العزيز أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ج1، ص 56.

(5) ينظر : مُحَّد حسن ترحيني ، **الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية** ، ط1، بيروت ، دار الهادي ، مؤسسة العروة الوثقى ، 1415هـ- 1994م، ج3، ص669.

(6) لقد قسَّم الفقهاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مجال الحسبة إلى ما فيه حق الله تعالى، وما فيه حق العبد، وما يجتمع فيه الحقان معاً، إلاّ أن هناك من الباحثين المعاصرين من ينتقد تقسيم الحقوق على النحو الذي وضعه الفقهاء المتقدِّمين، مُعلِّلاً ذلك بأن هذا التقسيم لا يستسيغه غيرهم من رجال العصر الحاضر ؛ لأنهم يجدون شيئا من العنت في التفريق بين حقوق الله، وحقوق الإنسان، والحقوق المشتركة بينهما. منير العجلاني، **عبقرية الإسلام في أصول الحكم**، ص295.

المساجد، وإقامة الأذان فيها للصلوات، وهي من أظهر شعائر الإسلام وعلامات التعبُّد، فإذا اجتمع أهل بلد أو محلّة على تعطيل الجماعة في مساجدهم ، وترك الأذان في أوقات صلواتهم، كان على المحتسب أن يأخذهم بإقامة الجمعة، ويأمرهم بالأذان، والجماعة في الصلوات، ويُؤدِّب على الإخلال بها، أما ترك صلات الجماعة من أحاد الناس، أو ترك الأذان والإقامة لصلاته، فلا اعتراض للمحتسب عليه، إذا لم يجعله عادة وإلفاً؛ لأنها من الندب الذي يسقط بالأعذار[1].

وثانيهما : ما يأمر به المحتسب آحاد الناس وأفرادهم، كأمره بأداء الصلاة في وقتها ، لمن يتعمَّد تأْخِيرها" حَتَّى يَخْرُجَ وَقْتُهَا، فَيُذَكَّرُ بِهَا، وَيُؤْمَرُ بِفِعْلِهَا، وَيُرَاعَى جَوَابُهُ عَنْهَا، فَإِنْ قَالَ تَرَكْتهَا لِلنِّسْيَانِ ، حَثَّهُ عَلَى فِعْلِهَا بَعْدَ ذِكْرِهِ، وَلَمْ يُؤَدِّبْهُ، وَإِنْ تَرَكَهَا لِتَوَانٍ وتَهَاونٍ أَدَّبَهُ زَجْرًا، وَأَخَذَهُ بِفِعْلِهَا جَبْرًا، وَلَا اعْتِرَاضَ عَلَى مَنْ أَخَّرَهَا، وَالْوَقْتُ بَاقٍ لِاخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ فِي فَضْلِ التَّأْخِيرِ "[2]، وبذلك يُراعي المحتسب شواهد حاله وفحوى جوابه قبل التعجيل بالتأديب، حتى تتناسب أفعال الاحتساب مع درجة المنكر الموجب للحسبة.

وأما ما يتعلَّق من الأمر بالمعروف في حقوق العباد، فهي مصالحهم العائدة عليهم بحسب أمر الشّارع، وعلى الحدّ الذي حدَّه لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم ، حيث يقول الله تعالى:" وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ "[3]، فدلَّت الآية على أنّ الحقوق ، هي ما كانت مشروعةً شرعاً، والحسبة في فيما يتعلَّق بالمعروف من حقوق العباد، تكون على ضربين أيضاً: عام، وخاص.

أ- العام: الحق العام هو كلّ ما يشترك في الانتفاع به كل أفراد المجتمع، حيث يعود بالنفع من خلاله لصالح الجماعة، كالمرافق العامة من مساجد، ومستشفيات، ومدارس ، وجسور، وطرق، وغير ذلك من الحقوق العامة مما يتعلَّق بمصلحة عموم الناس ، ودور المحتسب في ذلك العمل، هو العمل على توفير الموارد المالية اللأّزمة لإقامتها من بيت مال المسلمين من جهة، والمحافظة عليها من التخريب من جهة ثانية، كالبلد إذا تعطَّل شربه، أو استهدم سوره، فإن المحتسب يأمر بإصلاح شربهم وبناء سورهم؛" لأنها حقوق تلزم بيت المال دونهم، وكذلك لو استهدمت مساجدهم وجوامعهم. فأما إذا أعوز بيت المال، كان الأمر ببناء سورهم ، وإصلاح شربهم، وعمارة مساجدهم وجوامعهم ، ومُراعاة بني السبيل فيهم مُتوجِّهاً إلى كافة ذوي المكنة منهم، ولا يتعيَّن أحدهم في الأمر به ، وإن شرع ذوو

---

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 275.

(2) ابن الإخوة، معالم القربة في أحكام الحسبة، ص31.

(3) سورة المؤمنون: الآية 71.

المكنة في عملهم، وفي مراعاة بني السبيل، وباشروا القيام به، سقط عن المحتسب حق الأمر به ، ولم يلزمهم الاستئذان في مُراعاة بني السبيل، ولا في بناء ما كان مهدوماً "[1].

ب- الخاص: الحق الخاص أو ما يتعلَّق بحقوق الآدميين الخاصة، هو كل ما ينفرد في الانتفاع به أحد أفراد المجتمع ، حيث يعود نفع هـلصالحـه دون غيره، كالحقوق إذا مُطِلت، والديون إذا أُخِّرت ، فللمحتسب أن يأمر بالخروج منها، إذا تحقَّقت القدرة أو المكنة على استيفائها أو سدادها إن حلَّ تاريخ استحقاقها، وذلك في حالة ما استعداه أو طلب منه أصحاب الحقوق أو الديون ذلك[2]؛ لأنها حقوق خاصة تقبل الصلح.

وأما الأمر بالمعروف في ما كان مُشتركاً بين الحقوق حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فإن هذه الحقوق تأخذ أحكامها بحسب ما يغلب فيها من حق الله تعالى أو حق العبد ، ويُمثَّل لذلك بأ خذ الأولياء بنكاح الأيامى من أكفائهنّ إذا طلبن ذلك، واشتكين للمحتسب فيمنع تعسُّف الأولياء في حقّ الولاية عليهنّ، وإلزام النساء بأحكام العدَّة إذا فورقن، وله تأديب من خالفت في العدة من النساء، وليس له تأديب من امتنع من الأولياء[3].

وللمنكر درجات ومراتب أيضاً، ينبغي للمحتسب معرفتها، ومراعاتها عند إعماله لمراتب الاحتساب؛ حتى لا ينشغل بالدرجة الأدنى عن الدرجة الأكبر في فعل المنكر، وليكون حكيماً فيما ينهى به، إذ يختار الأسلوب الملائم والوسيلة الجيدة أو المناسبة لكل حالة، حيث تنقسم مراتب المنكر، حسب تقسيم علماء أصول الفقه للحكم التكليفي إلى الحرام، والمكروه، وأكبر مراتب المنكر في الحكم الشرعي التكليفي هو الحرام، وبعده المكروه.

وقد قسَّم الفقهاء المنكر كتقسيم المعروف ، حيث ينقسم النهي عن المنكر إلى ثلاثة أقسام، فقد يتعلَّق المنكر بحقوق الله المحضة، وقد يتعلَّق بحقوق العباد، أو بالحقوق المشتركة بينهما.

أ- النهي عن المنكر فيما يتعلَّق بحقوق الله ، ينقسم إلى ثلاثة أضرب: أحدها ما تعلَّق بالعبادات ، والثاني ما تعلَّق بالمحظورات الشرعية، والثالث ما تعلَّق بالمعاملات. فأما المتعلِّق بالعبادات ، فكالقاصد مخالفة هيئاتها المشروعة، والمُتعمِّد تغيير أوصافها المسنونة، مثل من يقصد الجهر في صلاة الإسرار، أو

---

(1) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 276.

(2) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص32.

(3) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 277.

يزيد في الصلاة ، أو في الآذان أذكاراً غير مسنونة ، فللمحتسب إنكار ذلك وتأديب المعاند، وكذا إذا أخلَّ بتطهير جسده أوثوبه أو موضع صلاته، أنكره عليه إذا تحقق ذلك منه[1].

وأما فيما يتعلق بالمحظورات ، فهي كلّ ما حظره الشارع الحكيم لشبهته، لكأن يمنع المحتسب الناس من مواقف الرّيب ومظان التُّهمة، التي نهى الشّرع عنها لشبهتها، فكل وسيلة تُفضي إلي الحرام منهي عنها في الشرع، وتكون الحسبة فيها لازمة ،كما يلزمه التريُّث، فلا يُعجِّل بالتأديب قبل الإنكار، ومن ذلك أنه إذا:" ... رَأَى وقوفَ رَجُلٍ مَعَ امْرَأَةٍ فِي طَرِيقٍ سَابِلٍ ، لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُمَا أَمَارَاتُ الرِّيْبِ لَمْ يَتَعَرَّضْ عَلَيْهِمَا بِزَجْرٍ، وَلَا إنْكَارٍ فَمَا يَجِدُ النَّاسُ بُدًّا مِنْ هَذَا، وَإِنْ كَانَتْ الْوَقْفَةُ فِي طَرِيقٍ خَالٍ، فَخلو المَكَانِ رِيبَةٍ، فَيُنْكِرُ ها عَلَى هَؤُلَاءِ، وَلَا يُعَجِّلُ فِي التَّأْدِيبِ عَلَيْهِمَا حَذَرًا مِنْ أَنْ تَكُونَ ذَاتَ مَحْرَمٍ، وَلْيَقُلْ له : إنْ كَانَتْ ذَاتَ مَحْرَمٍ فَصُنْهَا عَنْ مَوَاقِفِ الرِّيَبِ، وَإِنْ كَانَتْ أَجْنَبِيَّةً فَخَفْ اللَّهَ تَعَالَى مِنْ خَلْوَةٍ تُؤَدِّيكَ إلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلْيَكُنْ زَجْرُهُ بِحَسَبِ الْأَمَارَاتِ "[2].

وفيما يتعلَّق بالمعاملات المنكرة، فإن النهي يتناول كافة الصّور المنكرة في المعاملات كالغش في البيوع، وتدليس الأثمان، والتطفيف في المكاييل والموازين، فينكره، ويمنع منه، ويُؤدِّب عليه بحسب الحال، كما يشمل نهي المحتسب كلّ ما يقوم به أصحاب الحرف والصناعات ممّا لا يقع تحت الحصر[3].

يقول الماوردي:" وأما المعاملات المنكرة كالزنا، والبيوع الفاسدة، وما منع الشرع منه مع تراضي المتعاقدين به، إذا كان مُتَّفقاً على حظره، فعلى والي الحسبة إنكاره، والمنع منه، والزجر عليه، وأمره في التأديب مُختلف بحسب الأحوال، وشدَّة الحظر "[4].

ب– النهي عن المنكر فيما يتعلَّق بحقوق العباد : ويُمكن التمثيل لم ا يُنكر من حقوق العباد المحضة بحقوق الجيران، لكأن يتعدَّى رجل في بناء لجاره، أو في وضع أجذاع على جداره، فلا يمكن للمحتسب

(1) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 278.

(2) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص35.

(3) لقد ذكرت مؤلفات الحسبة العديد من المنكرات في المعاملات، وخاصة ما تعلَّق منها بأرباب الحرف والصناعات، ومن ذلك نجد كتاب معالم القربة في أحكام الحسبة للابن الإخوة القرشي ، حيث أورد ما يزيد على الستين باباً من منكرات أصحاب الحرف والصناعات في زمانه، نذكر على سبيل المثال : الفرانين ، والطباخين ، والنحاسين ، واللبانين، والبياطرة، والنجارين، والنشارين، والبنائين، والجباسين، والجيارين ...، وإلى غير ذلك مما وصلت إليه الحرف والصناعات في عهده، حيث ذكر تفاصيل دقيقة عن أنواع الغش والتدليس المتعلِّق بكلّ منها، والتي ينبغي على المحتسب أن يكون على علم بها.

(4) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 279.

أن يعترض على ذلك ما لم يستعده الجار؛ لأن المصلحة في ذلك تخُصُّه، حيث يصحُّ منه العفو والمطالبة به، فإن خاصمه فيه كان للمحتسب النظر فيه، إن لم يكن بينهما تنازع وتناكل، وأخذ المعتدي بإزالة تعدّيه[1]، والأصل في ذلك أن من تصرَّف في ملكه تصرُّفاً يضرُّ بجاره ضرراً بيناً يمنع، وإلا فلا، وعلى هذه القاعدة الشرعية يحتسب على حقوق العباد كلها.

ج- النهي عن المنكر فيما يتعلَّق بالحقوق المشتركة: وأما ما يُنكر من الحقوق المشتركة في مجال الحسبة بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فكمنع المحتسب من الإشراف على منازل الناس، والاطلاع على عوراتهم، وكذا الاحتساب على أئمة المساجد في من يُطيل منهم في الص لاة، حتى لا يعجز عنها الضعفاء، ولا ينقطع عنها ذوو الحاجات[2].

ويتبين مما سبق، بأن أن لكلّ من المعروف والمنكر درجات أو مراتب، وأعلى درجات المعروف في الحكم الشرعي التكليفي هو الواجب، ثم يأتي المستحب، وبعده المباح، كما أن للمنكر مراتب حيث يشمل الحرام، والمكروه، إلا أن تعلُّق المنكر بالحرام ألصق منه بالمكروه، فالأمر بالمعروف يشمل الأمر بإتيان كل ما يعدّ معروفاً من الواجب، والمستحب، بينما النهي عن المنكر، يشمل النهي عن إتيان كلّ ما يعدّ منكراً من الحرام، والمكروه.

يقول ابن الإخوة:" ... والإنكار في ترك الواجب وفعل الحرام واجب، وفي ترك المندوب وفعل المكروه مندوب، والإنكارُ باليد أمكن وإلا فباللسان، وإلا فبالقلب، وعلى الناس والولاة فعلُ ذلك، وإعانة من يفعله وتقويته، فإنه حفظ الدين، ويجب الإنكار على من ترك الإنكار الواجب، ويبدأ في الإنكار بالأسهل فإن زال وإلا أغلظ فإن زال وإلا رفعه إلى الإمام ... "[3].

ويتصوّر الكثيرون بأن الحسبة، تُرادف الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والحقيقة أن دور الحسبة في الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، يتمثل في كون الحسبة تطبيقاً عملياً له، فهي الجانب التنظيمي للأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر [4]، وتسمى الهيئة القائمة عليه في الدولة الإسلامية بولاية الحسبة، فما الحسبة إلا إحدى التطبيقات للأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ذلك أن العلاقة بينهما هي علاقة المبدأ بأحد تطبيقاته[5]، وفي هذا يقول ابن تيمية:" وجميع الولايات الإسلامية إنما

---

(1) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 281.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 283.

(3) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص 29.

(4) عيسى بوعكاز، **فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من خلال القرآن الكريم**، ص 54.

(5) محمّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 20 – 21.

مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواءً في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل نيابة السلطنة والصغرى مثل ولاية الشرطة وولاية الحكم، أو ولاية المال، وهي ولاية الدواوين المالية، وولاية الحسبة ... "[1].

وما يدلُّ على أن الحسبة إحدى تطبيقات الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر؛ هو كون الحسبة تتحرك على رقعة واحدة هي المنكرات الظاهرة، وما استتر، أو ارتكب، وانتهى أمره من المنكرات فلا سبيل للاحتساب فيه، بل للمحتسب استعداء أولي الأَمر، ولا شأن له بشيء غير ذلك [2]، مما يستدعي تدخُّل ولايات أخرى للقيام بواجب الأمر بالمعروف، و النهي عن المنكر، متى دخل ذلك في نطاق عملها.

ثانياً: شروط المحتسب فيه:

وهي الشروط الموجبة للاحتساب على فعل المنكر أو ترك المعروف، حيث يجب التحقُّق من توافر شروط المحتسب فيه، حتى يتم إعمال وسائل الحسبة، ويُجمل الغزالي الشروط الموجبة لتغيير المنكر بقوله:" هو كل منكر موجود في الحال، ظاهر للمحتسب بغير تجسّس، معلوم كونه منكراً بغير اجتهاد "[3]، فهذا التعريف جامع لكلّ الشروط، التي يجب على المحتسب الالتزام بمُراعاتها، لدفع المنكر المراد تغييره، وذلك عند اتخاذه للإجراءَات اللاّزمة للتصدّي للجريمة، وسنتعرض لتوضيح كلٍّ من تلك الشروط على حده.

1- أن يكون الفعل منكراً:

يشترط في الفعل المحتسب فيه أن يكون منكراً، والمنكر قد يكون بإيجاد فعل نهت عنه الشريعة، وهو المنكر بمعناه الإيجابي، فيكون بإيجاد الفعل المحظور شرعاً، وقد يكون المنكر، بترك فعل أمرت به الشريعة، وهو المنكر بمعناه السلبي، فيتحقق بترك المطلوب شرعاً[4].

وكلمة منكر أعم من لفظ المعصية، فإذا رأى المحتسب صبيّاً، أو مجنوناً يشرب الخمر، فعليه أن يريق خمره ويمنعه، وكذا إن رأى مجنوناً يزني بمجنونة، أو بهيمة، فعليه أن يمنعه منها، وهذا لا يعدّ

(1) ابن تيمية، **الحسبة في الإسلام**، ص 11.

(2) مُحَمَّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 21.

(3) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص27.

(4) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص188.

معصية في حقهما، لفوات شرط التكليف، وهو البلوغ في الصبي، والعقل في المجنون، فيعدّ ما فعلاهُ منكراً يستحقّ الإنكار[1]، إذ لا يلتفت إلى فاعل المنكر، وإنما ينظر إلى حدوث ارتكابه.

ويندرج في المنكر جميع المنكرات، سواءَ أكانت من صغائر الذنوب، أم من كبائرها [2]، فلا تختص الحسبة بالكبائر، بل تشمل حتى الصغائر، فكشف العورة في الحمّام، والخلوة بالأجنبية، وإتباع النظرة بالنظرة للنساء الأجنبيات، كلها منكرات من الصغائر، ويجب النهي عنها [3]، إلا أن تعلق النظام العام بكبائر المنكرات أشد من تعلقه بصغائرها، فيجب على المحتسب أن يقدم الأهم على المهم في مسألة الإنكار.

والجهة التي تملك إعطاء وصف المنكر، لأي فعل، أو ترك؛ هي الشريعة الإسلامية، لأن إعطاء هذا الوصف حكم شرعي، والحاكم هو الله – سبحانه وتعالى –:" ... اِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلّهِ ... **"[4]، فما على الفقهاء إلا التعرّف على حكم الله، وذلك عن طريق استنباط الحكم الشرعي من الأدلة التفصيلية، فعملهم هو الكشف عن الحكم الشرعي، وليس إنشائهم لهُ [5] وبذلك تعدّ الشريعة الإسلامية هي المصدر، الذي يملك إعطاء وصف المنكر.**

وإذا كان كلّ من المعروف والمنكر شرعيين، وليس عقليين، فإنه لا يُمكن للعقل أن يُحدِّد حكم الله في أفعال المكلفين إلا بواسطة رسله وكتبه، فالحسن ما حسَّنه الشرع، والقبيح ما قبَّحه الشرع، علماً بأن العقل الصحيح لا يُخالف المنقول الصريح، ولا يتعارضان إلا لخلل فيهما، أو في أحدهما، فإما أن يكون النقل غير صحيح، وإما أن يكون النقل غير سليم، أو أن يكون الفهم خطأً، أما إذا كان كلٌّ منهما صحيحاً، فلا يتعارضان على الحقيقة، فإن صحَّ النقل فالمعوَّل عليه، ونتَّهم العقل بقصوره أو خطئه، وهو رأي أهل السنة والجماعة [6]، وهذا بخلاف المعتزلة الذين ذهبوا إلى التسوية بين الشرع والعقل في معرفة المعروف والمنكر، ذلك أنه يمكن للعقل عندهم أن يعرف حكم الله في

---

(1) ينظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين** ، مج3، ص27، وعبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ، ص212.

(2) لمزيد من التفصيل؛ حول تقسيم المنكر من حيث الحجم إلى صغائر وكبائر. ينظر: بدرية بنت سعود، **فقه إنكار المنكر**، ص 64-69.

(3) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص27.

(4) يوسف: الآية 67.

(5) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص189.

(6) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج3، ص 114.

أفعال المكلَّفين من غير واسطة، فما رآه العقل حسناً، فهو حسن مطلوب لله، وما رآه العقل قبيحاً، فهو قبيحاً منهي عنه[1].

والحقيقة أن المعروف والمنكر يُدركان بالشرع؛" لأن الحسن ما حسَّنه الشرع، والقبيح ما قبَّحه الشرع، ولا مدخل للعقول في معرفة المعروف والمنكر إلاّ بكتاب الله عزّ وجلّ وسنة نبيه –صلى الله عليه وسلم–، وربّ جاهل يستحسن بعقله ما قبَّحه الشرع، فيرتكب المحظور، وهو غير عالم به "[2]**، وكما يقول الأمام الغزالي في ذلك:" الحكم عندنا عبارة عن خطاب الشرع إذا تعلَّق بأفعال المكلفين، فالحرام هو المقول فيه اتركوه ولا تفعلوه، والواجب هو المقول فيه افعلوه ولا تتركوه، والمباح هو المقول فيه إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه، فإن لم يوجد هذا الخطاب من الشارع فلاحكم، فلهذا قلنا العقل لا يحسن ولا يقبح، ولا يوجب شكر المنعم، ولا حكم للأفعال قبل ورود الشرع "**[3].

وعليه يُمكن القول بأن ضابط المعروف والمنكر في مجال الحسبة هو الشرع ، وإن كانت " معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروفة بالعقل، وذلك معظم الشرائع، إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة ، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان ، وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأنّ تقديم المصالح الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، وقد اتفق الحكماء على ذلك ، وكذلك الشرائع "[4]**، وبالرغم من ذلك لا يُمكن الاعتماد على العقل وحده ، كقاعدة لمعرفة المعروف والمنكر ، بل لابد من تأييد الشرع في ذلك.**

2- أن يكون موجوداً في الحال:

يشترط في المنكر أن يكون حالاً، بمعنى أن يكون صاحبه مباشراً له وقت النهي، أو التغيير كشربه الخمر، أو الخلوة بأجنبية [5]**، فإذا فرغ من ارتكابه للمنكر، فليس للمحتسب تغييره؛ لأنه أصبح محلاً للعقاب عليه، وهذا من اختصاص ولاية القضاء.**

---

(1) **مجموع فتاوى ابن تيمية** ، ج3، ص 75 وما بعدها، وعبد الجبار المعتزلي ، **شرح الأصول الخمسة للقاضي** ، تحقيق عبد الكريم عثمان، ط1، القاهرة، مكتبة وهبة، 1384هـ- 1965م، ص 141.

(2) الشيزري، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، ص6.

(3) الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص55.

(4) العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، القاهرة، دار الشروق، 1968م، ج 2، ص135.

(5) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص502.

وإذا كان المنكر متوقع الحصول كمن يعدّ الموائد، ويقوم بتزيين المجلس استعداداً لشرب الخمر فليس على مثل هذا من سبيل إلا بالوعظ، والنصح، وما زاد على ذلك كالتعنيف، والشتم والضرب، فهو انحراف في استعمال السلطة، بل إن الوعظ أو النصح، لا يجوز إذا أنكر عزمه على الشرب؛ لما فيه من إساءة الظن بالمسلم[1].

يقول الغزالي:" ... المعصية لها ثلاثة أحوال:

إحداها: أن تكون متصرّمة، فالعقوبة على ما تصرّم منها حدّ أو تعزير، وهو إلى الولاة لا إلى الآحاد.

الثانية: أن تكون المعصية راهنة، وصاحبها مباشر لها، كلبسه الحرير، وإمساكه العود والخمر فإبطال هذه المعصية واجب بكل ما يمكن، ما لم تؤدّ إلى معصية أفحش منها أو مثلها، وذلك يثبت للآحاد والرعية.

الثالثة: أن يكون المنكر متوقعاً، كالذي يستعدّ بكنس المجلس وتزيينه، وجمع الرياحين لشرب الخمر وبعد لم يحضر الخمر، فهذا مشكوك فيه، إذ ربما يعوق عنه عائق فلا يثبت للآحاد سلطنة على العازم على الشرب، إلا بطريق الوعظ والنصح ... "[2].

وبذلك يتدّرج فاعل المنكر في ارتكابه للمنكر على ثلاثة مراحل، وهي:[3]

-المرحلة الأولى: أن يكون قد همّ بفعل المنكر.

-المرحلة الثانية: أن يكون متلبساً بالمنكر.

-المرحلة الثالثة: أن يكون قد انتهى من فعل المنكر.

فبالنسبة للحالة الأولى والثانية، فإنه يكفي لاعتبار الشخص مباشراً للمنكر، أن تكون هناك مظاهر خارجية، تنبئ عن منكر سيقع [4]، حيث أنه في المرحلة الأولى، يكون فاعل المنكر قد همّ بارتكاب فعله، وذلك بأن توجد مقدّمات، وعلامات، ومؤشرات تدل على إمكانية وقوع المنكر، مثل: أن يرى المحتسب رجلاً يتردّد مراراً في أسواق النساء، ويصوّب النظرة إلى واحدة بعينها، أو رأى شاباًّ يقف كل يوم عند باب مدرسة البنات، ويصوّب النظر إليهن، وليس له من حاجة غير ذلك، أو

---

(1) الغزالي، إحياء علوم الدين، مج3، ص27.

(2) الغزالي، إحياء علوم الدين، مج3، ص27.

(3) عبد العزيز بن أحمد المسعود، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص213.

(4) بدرية بنت سعود، فقه إنكار المنكر، ص70.

وَصل إلى علمه بأن هناك تهيئة، وتزيين مكان معين، لإقامة حفل ماجن [1] فعلى المحتسب عند قيام إحدى هذه الحالات، أُو ما يشابهها، أن يقوم بالنصح، والإرشاد، والتخويف من الله – سبحانه وتعالى – لأجل منع الإخلال بالنظام العام، وليس له الانتقال إلى مرتبة الاحتساب باليد، إذ يمكن لفاعل المنكر أن يتراجع عن فعله.

وإذا كان وجود مقدّمات المنكر، تكفي لجريان الاحتساب فيه، فإن العزم على المنكر لا يكفي للاحتساب ولو بالقول، ذلك أن العزم على المنكر ما دام حديث نفس، ولم يظهر في الخارج على شكل أشياء مادية، حتى تعتبر مقدّمات للمنكر، لم يجز الاحتساب فيه، إلاّ إذا صرّح صاحبه بعزمه [2] لأن الاحتساب على العزم، يدخل في باب إساءة الظن بالمسلم، فما دام لم تظهر أمارات يستدلّ بها على عزمه، لا يجوز التدخل من قِبل المحتسب.

وفي المرحلة الثانية، فإن الفاعل يصير متلبساً بالمنكر، ومعنى ذلك أن يكون الفاعل مباشراً لارتكاب المنكر وقت النهي والتغير، كمن هو جالس، وأمامه كأس الخمر يشرب منه، أو كمن أدخل امرأة أجنبية إلى داره، وأغلق الباب عليها، ونحو ذلك [3]، ففي هذه الحال، يجب على المحتسب أن يقوم بدفع المنكر، لكي يمنع الاستمرار في ارتكابه.

أما في المرحلة الثالثة، يكون فاعل المنكر قد انتهى من فعله، ولم يبق إلا أثاره، كمن شرب الخمر وبقيت أثاره عليه، أو من عُرف بأنه ساكن أعزب، وخرجت من عنده امرأة أجنبية، ونحو ذلك[4]، ففي هذه الحال لا يلزم المحتسب تغيير المنكر؛ لأن زمن ارتكابه قد انتهى، وإنما عليه أن يقوم برفع دعوى الحسبة أمام ولاية القضاء، لإصدار العقوبة على فاعل المنكر المرتكب؛ لأن العقاب من اختصاص القضاء.

وعليه، فحتى يكون المنكر موجوداً في الحال، فإنه يجب أن يكون متلبساً به، أو توجد أمارات قوية، تدلّ على إمكانية وقوعه، وبذلك يخرج عن دائرة المنكر، الذي يوجب التغيير من قِبل المحتسب، ما كان متوقعاً في المستقبل، بدون ظهور أمارات مادية تدلّ عليه، لِمَا فيه من إساءَة الظن بالمسلم، وأيضاً المنكر الذي انتهى وقوعه، فهذا من اختصاص القضاء، لأنه يحتاج إلى تحقيق وإثبات.

3- أن يكون المنكر ظاهراً:

---

(1) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص213- 214.

(2) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص190.

(3) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص214.

(4) عبد العزيز بن أحمد المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ، ص214.

الظهور: هو المشاهدة، والملاحظة بإحدى الحواس الإنسانية [1]، إذ يشترط للنهي عن المنكر أو تغييره، أن يكون المنكر ظاهراً بغير تجسّس، أو تفتيش، فإذا توقّف ظهور المنكر على التجسّس أو التفتيش، لم يجز إظهار المنكر[2]؛ لأن الله – سبحانه وتعالى – حرّم التجسّس، وهتك الأستار.

قال تعالى:" ... وَلَا تَجَسَّسُوا... **"[3]، وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :" ... ولا تحسّسواْ، ولا تجسّسواْ، ولا تنافسواْ، ولا تحاسدواْ، ولا تباغضواْ، ولا تدابرواْ وكونـوا عباد الله إخـواناً "[4]، فكل من ستر معصية في داره، وأغلق بابه، لا يجوز أن يتجسّس عليه، لما ثبت من النهي عنه.**

ولـمّا كانت الحسبة أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، فلا محلّ للنهي عن فعل لم يظهر، كما أن شرط الظهور، يتعلق بالمنكر لا بفاعله، فإذا سمع المحتسب أصواتاً منكرة في أحد البيوت، فله دخولها، ومداهمة أصحابها؛ لأن شرط الظهور تحقّق هنا بحاسة السمع [5]، مثل أصوات المزامير، والأوتارِ إذا ارتفعت، بحيث جاوز ذلك حيطان الدار، وكذا إذا ارتفعت أصوات السكارى بالكلمات المألوفة بينهم، بحيث يسمعها أهل الشوارع؛ فهذا إظهار موجب للحسبة [6]؛ لأن إدراك المنكر، بإحدى الحواس الإنسانية، يعدّ بمثابة كونه ظاهراً، فتثبت فيه الحسبة.

كما يتحقق الظهور في المنكر، إذا علم المحتسب بوقوعه، وذلك عن طريق إبلاغه من قِبل أحد الأفراد، بأن ثمة جريمة يقرب وقوعها، وفي تأخير الإنكار يفوت استدراكها، فعليه أن يَستعجل في التدخل، لإنكار المنكر قبل وقوعه، أو المنع من استمراره بعد الشروع فيه،كما في حالة التلبس بفعل المنكر،" مثل أن يخبره من يثق بصدقه، أن رجلاً خلا بامرأة ليزني بها، أو رجل ليقتله، فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسّس، ويقدم على الكشف والبحث، حذراً من فوات مالا يستدرك من انتهاك

---

(1) لا يقتصر شرط الظهور على الرؤية بحاسة البصر، بل يشمل أيضاً الحواس الأخرى، كحاسة السمع والشم، واللمس، فلا يمكن أن نخصّص ذلك بحاسة البصر، بل المراد العلم، وهذه الحواس أيضاً تفيد العلم. ينظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص28.

(2) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص502 - 503.

(3) الحجرات: الآية 12.

(4) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسّس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم الحديث 2563، ج4، ص1985.

(5) بدرية بنت سعود، **فقه إنكار المنكر**، ص77.

(6) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص28.

المحارم، وارتكاب المحظورات... "[1]، فيجوز للمحتسب التجسّس في هذه الحالة، لأن العلم بالجريمة ثبت عن طريق الإبلاغ، أما " ما خرج عن هذا الحد، وقصر عن حدّ هذه الرتبة، فلا يجوز التجسّس عليه، ولا كشف الأستار عنه "[2].

أما بالنسبة للمنكرات، التي ظهرت بعد انتهاء ارتكابها، فبالرغم من أنه على المحتسب، أن يقوم برفع دعوى الحسبة، إلاّ أنه تقوم هناك مسألة حكم الستر للمنكر، الذي يكون قد انتهى فعله، إذ يختلف حكمه بالنظر لنوع المنكر المرتكب وحال الفاعل، وهو ما سنتحدَّث عنه عندما نتعرَّض لحكم رفع دعوى الحسبة.

وحاصل القول في ذلك أنه إذا وقع الفعل المنكر من شخص غير معروف بالفساد، يكون ستره أولى من إظهاره وكشفه، أما إذا وقع الفعل المنكر من فاسق معروفاً بالفساد، فيجب أن ينكر عليه فعله، الذي يصل إلى ما فيه الحد، بل حتى الذي لا يصل إلى ما يقوم فيه الحد؛ لأنه مشتهر بالفسق، ومعلناً للمنكرات، ولا يبالي بما ارتكب منها، فستره يغريه بالزيادة في الإيذاء، والفساد، وانتهاك الحرمات[3]، ولهذا يجب أن تهتك أمثال هذا الفاعل أستاره، وتظهر منكرات أفعاله، وذلك من خلال رفع دعوى الحسبة ضدّه، لتوقيع العقاب عليه حتى لا يعود لارتكابه.

وعليه، فحتى يكون المنكر ظاهراً، فإنه يجب أن يدرك بإحدى الحواس الإنسانية، بالإضافة إلى الإبلاغ، الذي يكون من ثقة صادق، فكل هذه الطرق، يثبت بها العلم بظهور المنكر، وما عدا ذلك لا يجوز التجسّس فيه، لما ثبت من النهي عنه، أما بالنسبة لحكم الستر فيما انتهى من المنكرات فإذا كان الفعل المنكر، وقع من قِبل فاعل غير معروف بالفساد، فإن ستره مندوب خاصة إذا كان من ذوي الهيئات، وإذا كان وقوع الفعل من قِبل فاسق معروف بالفساد، فيجب أن ينكر عليه في جميع الأحوال.

4- أن يكون معلوماً بغير اجتهاد:

لقد تناول الفقهاء مسألة الإنكار، عند تعرضهم لمسائل الخلاف، بالنظر لاعتبارين، وهما:

1- بالنظر للمسألة التي هي محل اجتهاد.

2- بالنظر للمسألة التي هي محل إجماع.

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص272

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص272.

(3) بدرية بنت سعود، فقه إنكار المنكر، ص75- 76 .

وقد وردت عدّة أراء في هذه المسألة، يهدف معظمها إلى معنى واحد، ومن بين تلك الآراء نجد ما جاء به الماوردي في المسألة حيث يقول:" واختلف الفقهاء من أصحاب الشافعي، هل يجوز له أن يحمل الناس فيما ينكره من الأمور، التي اختلف الفقهاء فيها على رأيه واجتهاده أم لا؟ على وجهين:

أحدهما : **وهو قول أبي سعيد الإصطخري**[1]**: أن له أن يحمل ذلك على رأيه، واجتهاده، فعلى هذا يجب على المحتسب أن يكون عالماً من أهل الاجتهاد في أحكام الدين، ليجتهد رأيه فيما اختلف فيه.**

والوجه الثاني: **ليس له أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده، ولا يقودهم إلى مذهبه، لتسويغ الاجتهاد للكافة فيما اختلف فيه، فعلى هذا يجوز أن يكون المحتسب من غير أهل الاجتهاد إذا كان عارفاً بالمنكرات المتفق عليها "**[2].

ويرجّح عبد العزيز بن أحمد المسعود، بأنه لا يشترط أن يكون المحتسب من أهل الاجتهاد؛ لأنّنا لو شرطنا ذلك لتعطّل الاحتساب، ولعمّت المنكرات، لافتقار المجتهدين، فالنصوص الشرعية التي دعت الأمة للأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، لم تخاطب المجتهدين منهم فقط، بل جاءت على صيغ العموم، وتخصيصها بالمجتهد يحتاج إلى مخصّص، فيتبين من ذلك أنه لا يشترط في المحتسب، أن يكون من أهل الاجتهاد[3].

كما أنه لو قلنا بأنه يجوز للمحتسب حمل الناس على اجتهاده، كان لا بدّ أن يختلف المحتسبون في نوعية اجتهادهم، فقد يُؤمر شخص واحد من قِبل اثنين، أو أكثر من المحتسبين باختلاف آرائهم فيختلف الأمر عنده، وقد يحدث بلبلة وتشتت، ومن ثم الضياع بين المذاهب[4].

يقول الغزالي:" فكل ما هو في محل الاجتهاد، فلا حسبة فيه، فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكله الضب، والضبع، ومتروك التسمية، ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي شربه النبيذ الذي ليس بمسكر...، إلى غير ذلك من مجاري الاجتهاد "[5].

(1) أبي سعيد الإصطخري: هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري الشافعي، فقيه العراق، ورفيق ابن سريج، وله تصانيف مفيدة، توفي سنة328هـ . ينظر: الذهبي، **تهذيب سير أعلام النبلاء**، ج2، ص83.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص261.

(3) عبد العزيز بن المسعود، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص229.

(4) بدرية بنت سعود، **فقه إنكار المنكر**، ص91.

(5) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مج3، ص29.

وقد أحسن ابن القيم، توضيح مسألة عدم الإنكار في مسائل الخلاف، حيث قال:" وقولهم إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها ليس بصحيح، فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول، والفتوى، أو العمل.

أما الأول: فإذا كان القول يخالف السنة، أو إجماعاً شائعاً، وجب إنكاره اتفاقاً...، وأما العمل فإذا كان على خلاف سنة، أو إجماع وجب إنكاره، بحسب درجات الإنكار، وكيف يقول فقيه لا إنكار في المسائل المختلف فيها، والفقهاء من سائر الطوائف قد صرّحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتاباً، أو سنة، وإن كان قد وافق فيه بعض العلماء. وأما إذا لم يكن في المسألة سنة، ولا إجماع، وللاجتهاد فيها مساغ، لم تنكر على من عمل بها مجتهداً، أو مقلداً.

وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد، كما اعتقد ذلك طوائف من الناس، ممّن ليس لهم تحقيق في العلم "[1].

ويتضح من كلام ابن القيم، بأنه إذا وُجد النص، أو الإجماع في المسألة، فلا عبرة بخلاف المخالف، كائناً من كان، وبذلك يعدّ إطلاق القول بـ « عدم الإنكار في مسائل الخلاف » قول باطل، وإنما العبارة الصحيحة « لا إنكار في مسائل الاجتهاد »، فإذا كانت المسألة من مسائل الاجتهاد، التي لم يرد فيها نص صريح قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب، أو السنة الصحيحة، أو وقع عليها الإجماع، فهذه مسلم بعدم الإنكار فيها، وبهذا يتبيّن الفرق بين مسائل الاجتهاد، ومسائل الخلاف[2]، أي أن الخلاف يشمل المسائل، التي هي محل اجتهاد، كما قد يشمل المسائل، التي هي محل إجماع، إلاّ أنه إذا كانت المسألة الواقع فيها الخلاف محل إجماع، فالرأي المخالف غير معتبر، ولا يمنع المحتسب من الإنكار، أما إذا كانت المسألة الواقع فيها الخلاف محل اجتهاد، فالرأي المخالف معتبر، ويمنع من الاحتساب[3].

و علـيـه ، فحتى يكون المنكر معلوماً بغير اجتهاد، يجب أن يكون ممّا اتفق الفقهاء على اعتباره منكراً، أما بالنسبة للإنكار في المسائل الخلاف، فليس كل خلاف معتبر، حيث يكون الخلاف معتبراً إذا كانت المسألة محلاً للنظر والاجتهاد، وبذلك يمنع المحتسب من الإنكار، أما إذا كان الخلاف في المسألة لا يقوم على دليل، كالذي يخالف صريح القرآن، والسنة الصحيحة المتواترة والإجماع، فإن الخلاف غير معتبر، ولا يمنع المحتسب من الإنكار.

---

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج3، ص347.

(2) خالد بن عثمان السبت، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص326.

(3) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص191.

الفرع الثالث: حالات التلبس وشروط صحته في التشريع الجزائري:

يعتمد التلبس على مظاهر خارجية رآها ضابط الشرطة القضائية، وليس بالاعتماد على معلومات وردت أليه من أحد الأشخاص دون أن يتحقّق منها بنفسه أو يدرك إحدى حالات الجريمة المتلبس بها، والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، كما أن تدخّل الضبطية القضائية عند قيام إحدى حالات التلبس لا يكون كافياً لأن تنتج هذه الأعمال أثارها، بل يلزم توفر شروط لصحة التلبس، وذلك حتى تكون الآثار الناتجة عن ممارسة الضبطية القضائية لصلاحياتها صحيحة.

أولاً: حالات التلبس بالجريمة:

لقد تم حصر التلبس في حالات معينة، تُبرّر لضابط الشرطة القضائية، اتخاذ الإجراءات اللاّزمة رغم ما فيها من مساس بالحقوق والحريات الشخصية، وذلك نتيجة لثبوت الجريمة[1].

ولقد حدّد المشرع الجزائري حالات التلبس، وذكرها على سبيل الحصر، حيث نصت م 41 ق.إ.ج على ستة صور للتلبس، وأضافت م 62 ق.إ.ج الحالة السابعة، ويلاحظ أن المشرع في نص م 41 ق.إ.ج قد استخدم عدّة تعبيرات مختلفة في التدليل على الجريمة بأنها في حالة تلبس؛ تمثلت في التفرقة اللفظية بين توصف، وتعتبر، وتتّسم، فاستعمل أولا لفظ توصف ليحدّد حالة التلبس الحقيقي والفعلي، واستعمل بعدها لفظ تعتبر ليشير إلى التلبس الاعتباري، كما استعمل لفظ تتّسم في الأخير للتعبير عن ما هو ليس بتلبس حقيقي أو اعتباري[2].

ومعايير التفرقة اللفظية بين تلك الحالات هو ذلك الفاصل الزمني بين وقت ارتكاب الجريمة من ناحية، وبين وقت اكتشافها أو اكتشاف فاعلها من ناحية أخرى، فالزمن معدوما أو قصيرا جدّا في الحالة الأولى (توصف)، ويعتبر طويلا نوعا ما في الحالة الثانية (تعتبر)، ويعتبر الزمن طويلا في الحالة الأخيرة (تتّسم) [3]، ورغم هذه التفرقة اللفظية إلا أن حالات التلبس ترتب ذات الآثار في جميع الحالات[4].

---

(1) مُحَمَّد علي سالم عياد الحلبي، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج1، ص 395 – 396.

(2) مُحَمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص 157- 158.

(3) إسحاق إبراهيم منصور, **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزئية الجزائري**, ص 77.

(4) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**, ج2 , ص 179.

وسنتعرض فيما يلي لحالات التلبس على التوالي، وهي:

- الحالة الأولى: **ارتكاب الجريمة في الحال:**

والمقصود من ذلك مشاهدة الجناية أو الجنحة أثناء وقوعها، وفي وقت اقترافها، والمشاهدة غالبا ما تكون عن طريق الرؤية، غير أن الرؤية ليست بشرط لازم لثبوت حالة التلبس ، بل يكفي لثبوتها أن يكون الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة، وأدرك وقوعها سواء بحاسة البصر أو الشم أو السمع[1]، كمشاهدة السارق أثناء السرقة أو القاتل أثناء القتل [2] سواءً كانت المشاهدة من ضابط الشرطة القضائية بنفسه، أو من أي شخص آخر بلّغ عن الجريمة، ويجب على الضابط بمجرد إبلاغه عنها أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ثم ينتقل إلى مكان الجريمة لمشاهدة آثارها بنفسه[3].

- الحالة الثانية: **مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها:**

يقصد بهذه الحالة مشاهدة أثار الجريمة التي تنبئ عن ارتكابها منذ زمن يسير، ويعبر بعض الفقهاء عن هذه الحالة بأن الجريمة تكون وقتئذ مازالت ساخنة، فنارها لم تخمد بعد، ودخانها لا يزال يشاهد، ويعني ذلك ألا يكون قد انقضى وقت طويل بين ارتكاب الجريمة واكتشافها [4]، كمشاهدة السارق يخرج من المسكن يحمل المسروقات، أو رؤية القاتل وهو يغادر مكان ارتكاب الجريمة وبيده سلاحه المستعمل في الجريمة[5].

والمشرع من خلال نص المادة 41 ف1 ق.إ.ج:" ... عقب ارتكابها "، لم يقيد الجريمة بأي وقت أو زمن محدود، فعقب ارتكاب النصف ساعة وست ساعات، وعليه كان من الأولى للمشروع أن يقرن تلك اللفظة بما يفيد التقارب الزمني بين الوقوع والاكتشاف، و لو بأي لفظة تفيد ذالك، كعقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو عقب ارتكابها بوقت قريب[6].

- الحالة الثالثة: **تتبع العامة للمجرم بالصياح إثر وقوع الجريمة:**

ويقصد بالعامة أن يكون الصياح صادرا من المجني عليه أو أحد أفراد أسرته أو من غيره من شهود الحادث أو الجيران، ويستوي أن يكون التابعين من العامة أو من ضبّاط الشرطة القضائية أو

---

(1) جيلالي بغدادي، **التحقيق**، ص 28.

(2) عبد الحميد الشواربي، **التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقه**، الإسكندرية، منشأة المعارف الإسلامية، 1996م، ص9.

(3) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 225.

(4) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 78.

(5) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 226.

(6) محمد محدة، ضمانات **المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص 160 .

معاونيهم[1]، فتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تتبع العامة المجرم مع الصياح إثر وقوعها [2]، واعتبر القانون هذه الحالة من ضمن حالات التلبس لأن المتابعة التي تتطلبها تتضمن اتهاما صريحا لأفراد قد يكون من بينهم شهود رؤية[3].

- الحالة الرابعة : **حيازة الجاني لأشياء تدل على مساهمته في الجريمة في وقت قريب جدّا من وقوعها:**

وتكون هذه الحالة إذا وقعت الجريمة، وشوهد الجاني في وقت قريب جدّا من وقوعها حائزا لشيء أو لأشياء تكون أما قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو تحصلت من ارتكابها حيث تعتبر قرينة قوية على ارتكابه للجريمة أو مساهمته فيها [4]، كوجود المتهم بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنّه هو فاعل الجريمة أو مساهم فيها، سواء كانت قد استعملت في ارتكاب الجريمة كالسلاح الذي قتل به، أو نتجت عن ارتكاب الجريمة كالأشياء المسروقة[5].

- الحالة الخامسة : **وجود أثار بالمشتبه فيه تدل على مساهمته في الجريمة:**

إذا وجدت على المشتبه فيه بأنه ساهم في الجريمة آثار بجسمه، كخدوش حديثة أو دماء ظاهرة بملابسه أو على جسمه، أو كآثار مقذوف ناري حديث، فهي جميعها علامات أو دلائل يستدل منها على قيام حالة التلبس بالجريمة، بشرط أن يكون الوقوف على هذه الآثار من طرف الضابط، وأن يكون اكتشاف هذه الآثار على المشتبه فيه قد تمّ في وقت قريب جدّا من ارتكاب الجريمة[6].

- الحالة السادسة : **المبادرة بالإبلاغ عن الجريمة عقب اكتشافها في المسكن:**

ويشترط في هذه الجريمة أن ترتكب في المنزل، وأن يبادر صاحب المنزل باستدعاء ضابط الشرطة القضائية لدى اكتشافه وقوعها، ولو كان ذلك بعد مضي وقت طويل على وقوع الجريمة،

---

(1) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 79.

(2) عبد الحميد الشواربي، **التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقه**، ص 9.

(3) طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، ص 34.

(4) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 80.

(5) أحمد بسيوني أبو الروس، **المتهم**، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ص 182.

(6) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 228.

ويكون استدعاء ضابط الشرطة القضائية بالتقدم بشكوى من طرف صاحب المنزل يطلب فيها إجراء التحقيقات عن الجريمة التي وقعت لإثباتها[1].

- الحالة السابعة : **حالة وجود جثة شخص:**

تنص المادة 62 ف1 ق.إ.ج على أنه:" إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف، فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية ".

ويتساءل مُحَمَّد محدة[2] عن سبب ترك المشرع الجزائري هذه المادة إلى أخر الفصل بالرغم من أنه كان من الأولى النص عليها ضمن المادة 42 التي تكلمت عن حالات التلبس، ومع ذلك فهذه الحالة موصوفة بالتلبس حتى ولو لم تكن من ضمن المادة 42 ق.إ.ج، لورودها تحت الفصل المتكلم فيه عن الجنايات والجنح المتلبس بها من ناحية، ولمنح ضبّاط الشرطة القضائية الصلاحيات التي منحت لهم في غيرها من أحوال التلبس من ناحية أخرى.

ثانياً: شروط صحة التلبس الجريمة :

لكي يكون التلبس صحيحا يسمح لضبّاط الشرطة القضائية ممارسة اختصاصاتهم الاستثنائية، يجب أن تتوفر في كل حالة من الحالات التلبس الشروط الآتية:

1- أن يكون اكتشاف التلبس سابقا على إجراءات التحقيق.

لا يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام بأي إجراء استثنائي كالتفتيش وضبط الأشياء إلا بعد اكتشافه حالة التلبس وإلا كان عمله باطلا، ويترتب على بطلانه بطلان الدليل المستمد منه، أي أن المشرع لم يمنح ضابط الشرطة القضائية حق مباشرة تلك السلطات التي هي أصلا من صميم اختصاص سلطة التحقيق، إلا إذا توافر التلبس الصحيح المشروع أول،ا ثم تأتي تلك الإجراءات لاحقة للتلبس لا سابقة له[3].

2- اكتشاف التلبس بمعرفة ضابط الشرطة القضائية أو تحققه منه بنفسه.

يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يقف بنفسه على حالة التلبس القائمة كأن يشاهدها أو يكتشفها عقب ارتكابها بنفسه، فإذا لم يتم ذلك فأبلغه الغير بوجودها يجب عليه الانتقال بنفسه

---

(1) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ج2، ص 182- 183.

(2) مُحَمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص 173 – 174.

(3) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 84.

لمكان وقوع الجريمة لمعاينتها ومعاينة آثارها [1]، حيث تظل حالة التلبس قائمة على الرغم من أن ضابط الشرطة القضائي تلقى نبأ الجريمة عن طريق الغير مادام قد بادر بالانتقال إلى محل الواقعة فور علمه بالجريمة، وشاهد آثارها التي تنبئ عن ارتكابها منذ وقت قصير[2].

3- اكتشاف التلبس بطريق مشروع.

لا يكفي أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية الجريمة في إحدى حالات التلبس، بل يلزم علاوة على ذلك أن تكون مشاهدته لها قد تمت بطريق مشروع، أي يجب أن يكون سلوك ضابط الشرطة القضائية الذي عن طريقه شاهد حادث التلبس مطابقا للقانون، فإذا كان مخالفا للقانون وما يقضي به في هذا الشأن كان الإجراء باطلا، ولا يرتب أي اثر قانوني حتى وان كانت الجريمة من حيث الوقائع تكون في حالة من حالات التلبس[3].

ويكون التلبس مشروعا إذا اكتشف عرضا، أو باستخدا م حيلة مشروعة، أو أثناء القيام بإجراء صحيح على النحو التالي[4]:

أ- اكتشاف التلبس عرضا: أي بطريقة عرضية كأن يصادف ضابط الشرطة القضائية شخصا في الطريق العام يحمل سلاحا ناريا ظاهرا غير مرخص له بحمله فيضبطه.

ب- اكتشاف التلبس عن طريق استخدام حيلة مشروعة: أي لا تخالف هذه الحيلة القانون ولا الخلق، كأن يصل إلى علم ضابط الشرطة القضائية أن شخص يتاجر بالمخدرات ويبيعها للجمهور لمن يتقدم إليه، فيتنكر ضابط الشرط القضائية في زي مدني، لكي يشتري منه قطعة من المخدر، فيبيعه إياها فيضبطه بما يحمل من مخدرات.

ج- اكتشاف التلبس أثناء القيام بإجراء صحيح: كأن يتوجه ضابط الشرطة القضائية لتفتيش مسكن متهم في سرقة مجوهرات، وكان ذلك في حالة تلبس صحيح قانوني، فيعثر في منزل المتهم أثناء التفتيش على مواد مخدرة، فالتفتيش الذي أجراه ضابط الشرطة القضائية إجراء صحيح أصلا، وحالة التلبس التي عرضت له تكون صحيحة ومشروعة أيضا، تترتب عليها مسؤولية صاحب المنزل، لأن الجريمة الجديدة المتلبس بها كانت بناء على إجراء صحيح.

---

(1) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 230 – 231.

(2) إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، **سلطات مأمور الضبط القضائي**، ص 455.

(3) أحمد بسيوني أبو الروس، **المتهم**، ص 183 – 184.

(4) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 86- 87.

ولمّا أورد المشرع الجزائري حالات التلبس على سبيل الحصر، فلا يجوز لضبّاط الشرطة القضائية مباشرة اختصاصاتهم الاستثنائية في غير الحالات التي حددها القانون، كما وضع المشرع الجزائري للتلبس شروطا يجب توافرها حتى يكون التلبس صحيحا يخوّل لضبّاط الشرط القضائية مباشرة الاختصاصات الاستثنائية[1].

ثـالـثـاً: دراسة مقارنة:

حدّد المُشرِّع الجزائري سبع حالات للتلبس، غير أن هذه الحالات ليست في درجة واحدة، حيث استخدم المُشرِّع معيار التفرقة الزمنية كأساس للتمييز بين هذه الحالات؛ ويتمثل هذا المعيار في الفاصل الزمني بين وقت ارتكاب الجريمة وزمن اكتشافها، إلا انه بالرغم من هذه التفرقة الحاصلة، فإن جميع حالات التلبس ترتب نفس الآثار[2].

أما الفقه الإسلامي فإنه لم يعرف تحديداً لحالات المنكر الموجب للحسبة، بل وضع شروطاً للمحتسب فيه، فمتى تحققت هذه الشروط، وجب على المحتسب القيام بالإجراءات المخولة له في تغيير المنكر.

وإذا نظرنا إلى شروط المنكر الموجب للحسبة، وأسقطناها على حالات التلبس التي قرّرها المُشرِّع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، فإنَّنا نجد أن هذه الشروط لا تتحقق إلا في الحالة الأولى من حالات التلبس، وهي حالة ارتكاب الجريمة في الحال، أما باقي حالات التلبس فلا تتحقق فيها شروط المنكر الموجب للحسبة في الفقه الإسلامي؛ لأن هذه الحالات تفتقر لشرط وجودها في الحال.

ويتفق المشرِّع الجزائري في الحالة الأولى من حالات التلبس مع الفقه الإسلامي فيما يلي:

1– لا تقتصر مشاهدة الجريمة على حاسة البصر فقط، بل كل الحواس الأخرى من السمع، والشم، واللمس، والذوق يتحقق بها العلم بالمنكر، أو العلم بحالة التلبس[3].

2- لا تقتصر مشاهدة الجريمة على ضابط الشرطة القضائية أو المحتسب بنفسه، بل أيضاً قد تكون المشاهدة من أي شخص آخر بلّغ عن الجريمة، فيجب على ضابط الشرطة القضائية والمحتسب الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة أو المنكر، ليقوم كلّ منهما باختصاصاته الإجرائية[1].

---

(1) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 230 – 231.

(2) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات في التشريع الجزائري**، ج2، ص 179.

(3) ينظر: مُحَمَّد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي**، ص 415، وعبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 225.

كما يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي، بالنسبة لشروط صحة التلبس بالجريمة أو المنكر فيما يلي:

1 - يُعتبر اكتشاف التلبس بالجريمة أو المنكر صحيحاً، سواءً تم اكتشافه بمعرفة ضابط الشرطة القضائية أو المحتسب، وكذا إذا تم اكتشاف التلبس بالجريمة أو المنكر عن طريق أحد الأشخاص وقام بالإبلاغ عنه[2].

2 - أن يكون اكتشاف التلبس بالجريمة أو المنكر عن طريق مشروع، فلا يجوز لكلّ من ضابط الشرطة القضائية أو المحتسب أن يتخذ طريقاً أخر لنفسه، يقوم عن طريقه باكتشاف التلبس بالجريمة أو المنكر[3].

المبحث الثاني: الإجراءات المخوَّلة للضبطية القضائية والمحتسب في حالة التلبس بالجريمة:

إذا تحقَّقت في واقعة معينة إحدى حالات التلبس بالجريمة، فإن المُشرّع الجزائري يُخوّل لضباط الشرطة القضائية، التدخُّل لمباشرة اختصاصاتهم بشأنها في حدود ما يخوِّلهم قانون الإجراءات الجزائية، كما مكَّن الفقه الإسلامي المحتسب من التدخُّل، لممارسة سلطاته في الاحتساب، متى ثبت التلبس بفعل المنكر، لِذا تُصنَّف الحسبة من حيث طبيعتها، بأنها من الهيئات ذات الولاية البوليسية القائمة في بعض النظم الحديثة، حيث تُباشر هذه الهيئات إلى جانب اختصاصها التنفيذي اختصاصات قضائية[4]، وهو ما يدفعنا للحديث عن الإجراءات المخوَّلة للضبطية القضائية في حالة التلبس بالجريمة (المطلب الأول)، ثم نتعرَّض بعدها للإجراءات المخوَّلة للمحتسب في مكافحة التلبس بالجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات المخوَّلة للضبطية القضائية في حالة التلبس بالجريمة:

---

(1) ينظر: أبو حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج3، ص28، وعبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 225.

(2) ينظر: مُحَمَّد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي** ، ص 415، وعبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 225.

(3) ينظر: يوسف القرضاوي، **من فقه الدولة في الإسلام** ، ط1، القاهرة، دار الشروق، 1997م، ص 124، وعبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 231.

(4) حمدي عبد المنعم، **ديوان المظالم** – نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم القضائية الحديثة، ط 2، بيروت، دار الجيل، 1408هـ - 1988م، ص222.

تتنوَّع اختصاصات ضباط الشرطة القضائية، بحسب السلطة المُخوَّلة لهم قانوناً، وبحسب ما إذا كان اختصاصاً عادياً مُتعلِّقاً بالأحوال العادية أو اختصاصاً استثنائياً، فالضبط القضائي مرحلة شبه قضائية، تهدف إلى البحث والتحرِّي عن الجريمة ومرتكبيها، واستثناء يُخَوَّلون بناء على القانون مباشرة بعض الإجراءات، التي تُعتبر أصلاً من اختصاص جهات التحقيق.

إن عمل الضبطية القضائية في الأصل لا يعدو أن يكون مجرد إجراءات استدلالية لا تطال الحرية الفردية، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية يسمح لضبّاط الشرطة القضائية بمباشرة بعض الإجراءات التي تتضمن تعرُّضاً للحقوق والحريات الفردية، وذلك عن طريق تخويله في أحوال معينة جُزءا من سلطة التحقيق على سبيل الاستثناء خلافا للقاعدة العامة التي تقرِّر أن التحقيق من اختصاص السلطة القضائية، والمتمثلة أصلا في قاضي التحقيق، وبذلك يستمد ضابط الشرطة القضائية سلطاته الاستثنائية عند قيام حالة التلبس المنصوص عليها في القانون صراحة.

يُقرِّر قانون الإجراءات الجزائية لضبّاط الشرطة القضائية مجموعة من الإجراءات، بناءً على قيام حالة التلبس بالجريمة، إذاً لا تعدو بعض هذه الإجراءات على أنها استدلالية، تدخل في نطاق العمل العادي لجهاز الضبطية القضائية، في حين أن بعض هذه الإجراءات استثنائية، لما تتضمنه من تعرُّض أو قيد على حرية الأفراد، وهي إجراءات تُخوَّل لضُبّاط الشرطة القضائية دون الأعوان [(2)]، وسنتعرض لهذه الإجراءات المخولة للضبط القضائي عند قيام حالة التلبس، وذلك بعد أن نتحدَّث بإيجاز للاختصاصات العادية للضبطية القضائية في الأحوال العادية.

- تمهيد: الاختصاصات العادية للضبطية القضائية:

تقوم الضبطية القضائية في الأحوال العادية بمجموعة من الأعمال، والتي لا تخرج عن كونها عبارة عن استدلالات، ويعرِّف الفقه الاستدلال بأنه:" مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى العمومية، تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتُكِبت كي تتَّخِذ النيابة العامة بناءً عليها القرار فيما إذا كان من المُلائم تحريك الدعوى العمومية " [(1)]، وأهم هذه الإجراءات ما يلي:

أولاً: البحث والتحرِّي عن الجرائم:

---

(2) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 233- 234.

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص 54.

تنص المادة 12 ف 3 ق. إ.ج بأنه:" يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المُقرَّرة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها، والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي "، فمن خلال هذا النص يتضح أن ضباط الشرطة القضائية يقومون بعدِّة أعمال، ولعلّ أهمها البحث والتحري عن الجرائم الوارد ذكرها في قانون العقوبات، وغيرها من القوانين المُكمِّلة له.

وأعمال البحث والتحري تشمل جميع الجرائم دون استثناء، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، فالتحري عن الجرائم يكون عاما إذا ما أطلق، فهو يشمل البحث المستمر لرجال الضبطية القضائية عن أي جريمة وقعت؛ وصل علم ونبأ ارتكبها إليهم أم لم يصل، وقد يكون خاصا إذا ما اقتصر التحري على جريمة معينة، كالتي هي موضع الشكوى أو البلاغ مثلا [1]، ويجب على رجال الضبط القضائي أن لا ينتظروا حتى يتقدم إليهم المجني عليه بالشكوى أو بالإبلاغ[2].

أما بالنسبة للأعوان [3] فهم أيضا يقومون بجمع كافة المعلومات الموصلة إلى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، ومعاونة ضبّاط الشرطة القضائية في ممارسة اختصاصاتهم على أن يكون الإجراء الذي يقوم به العون تحت إشراف ضابط الشرطة القضائية، كما أنه لا يجوز لهؤلاء الأعوان القيام بمفردهم بإجراء من الإجراءات التي تمس حرية الأشخاص أو حرمة المساكن [4]، إلا بحضور أحد ضبّاط الشرطة القضائية (م 22 ف 2 ق إ ج)، حيث تنص م 63 ق. إ.ج بأنه:" يقوم ضبّاط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة، إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية، وإما من تلقاء أنفسهم ".

والقانون لم يذكر إجراءات البحث والتحرِّي على سبيل الحصر، وإنما وضع قاعدة عامة تُخوِّل الضابط أن يقوم بأي إجراء من شأنه الكشف عن الجريمة ومرتكبيها، وتعقُّبهم لتقديمهم للسلطة القضائية المختصة، أي القيام بأي إجراء الغرض منه الكشف عن الجريمة ومرتكبيها وجمع أدلتها [5]،

---

(1) مُحَمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص 110.

(2) يوسف شحاده، **الضابطة العدلية**، ص 142.

(3) الأعوان ذوي الاختصاص العام لهم معانة ضباط الشرطة القضائية في جميع الجرائم، بينما الأعوان ذوي الاختصاص الخاص فيقتصر دورهم على المعاونة في جرائم محدودة. إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 70.

(4) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية**، ص71–72

(5) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 59.

ومن بين الإجراءات[1]، التي يتَّخِذُها جمع الاستدلالات عن الجرائم من خلال المُبلِّغ أو الشاكي أو الشاهد، ثم عن طريق الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، والبحث عن أثارها، والتحفُّظ على الأدوات التي استعملت فيها، وضبطه الأشياء المتعلِّقة بها، وإقامة حراسة عليها، وسماع الشّهود، وكل من له علاقة أو معلومة عن الجريمة ومرتكبيها.

ويجوز لضابط الشرطة القضائية أن يستخدم القوة العمومية لإحضار أي شخص لم يستجب لاستدعائين بالمثول، بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية (م 65 –1 ف1 ق إ ج)، وإذا رأى أن مقتضيات التحقيق الابتدائي تستلزم توقيف الشخص للنظر، فله ذلك شرط ألا تتجاوز مدة التوقيف 48 ساعة (م65 ف1 ق إ ج)، غير أنه لا يجوز توقيف الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم (م 65 –1 ف2 ق إ ج).

ثانياً: تلقي الشكاوى والبلاغات:

تُعرَّف الشكوى بأنها:" تلك الإخبارات التي يتقدَّم بها شخص بالذات هو المجني عليه في الجريمة أو المتضرِّر منها "[2]، أما البلاغ فيُعرَّف بأنه:" رواية شخص لم يحل به ضرر الجريمة نبأها إلى سلطات الضابطة أو البوليس "[3].

فمن خلال هذين التعريفين يتضح أن هناك اختلاف بين الشكوى والبلاغ، فالبلاغ يقوم بتقديمه أي شخص شاهد وقوع جريمة، أو أي مؤسسة عمومية أو خاصة، وسواء كان الشخص مجهول أو معلوم، ويتم الإخبار عن ذلك بكل وسائل الاتصال كتابياً، أو شفوياً، أو عن طريق الهاتف، أو الصحف ... [4]، بينما الشكوى[5] يقوم بتقديمها المجني عليه – الضحية – أصالة عن

---

(1) ينظر، مُحمَّد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ط6، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012م، ص 219.

(2) مُحمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص 116.

(3) **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية**، ج1، ط4، دمشق، مطبعة الإحسان، 1977م، ص 512.

(4) ينظر، معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**، ص9، وجيلالي بغدادي، **التحقيق**، ص 23 – 24، وأحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية**، ج2، ص168، ومُحمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص 111.

(5) هناك جانب من الفقه يُميِّز بين الشكوى المصحوبة بادعاء مدني والشكوى البسيطة أو العادية، حيث لا يُمكن استعمال أو تقديم الشكوى الأولى إلا من قِبل المضرور من الجريمة، ولو لم يكن هو المجني عليه، وذلك أمام قضاء التحقيق في سائر الجرائم عدا المخالفات، التي يرجع إلى وكيل الجمهورية وحده سلطة طلب فتح تحقيق بشأنها، بينما لا تُقبل الشكوى البسيطة إلا من المجني عليه، ولو كان غير مضرور بالجريمة، لذا تُعرف بشكوى المجني عليه، ولا تُقدَّم إلا في نطاق جرائم مُحدَّدة حصراً

نفسه، أو بواسطة أقاربه أو محاميه إن تعذَّر عليه الأمر، وقد تكون شفاهة أو كتابة، وذلك قصد متابعة الجاني[1].

تنص م 17 ف1 ق.إ.ج على إحدى اختصاصات الضبطية القضائية بقولها:" يُباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات، ويقومون بجمع الاستدلالات، وإجراء التحقيقات الابتدائية "، فيجب على الضبطية القضائية بمقتضى القانون أن يقبلوا الشكاوى والبلاغات، التي ترِد إليهم من المواطنين بشأن الجرائم، فيتعيَّن عليهم قبولها، سواءً كانت الجريمة خطيرة أو بسيطة، كما يتحتَّمُ عليهم بعد ذلك أن يُبادروا بغير تمهُّل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجرائم التي تصل إلى علمهم (م18 ف1 ق إ ج).

أما من ناحية مدى إلزامية تقديم الشكوى أو البلاغ في التشريع الجزائري، فإن تقديم الشكوى من المجني عليه، سواءً في جرائم الشكوى، أو في الشكوى المصحوبة بادعاء مدني، هي أمر اختياري بالنسبة للمجني عليه، حسب ما تُمليه عليه مصلحته، فلا يُجبر على تقديمها؛ لأن جرائم الشكوى يغلب فيها حق الفرد على مصلحة الجماعة، أما البلاغ فيُشكِّل عملاً اختيارياً من حيث الأصل، حيث يظِلُّ الأفراد غير مُلزمين بالإبلاغ عن الجرائم المرتكبة، إلا إذا جاء نص قانوني، يُلزم الأفراد بالتبليغ عنها في حالات معينة، أي أن الإلزام هو استثناء في التشريع الجزائري [2]، سواءً تعلَّق هذا الإلزام بخصوص فئة معيَّنة من الأفراد، أو شمُل عامة الأفراد.

ومن الحالات التي يُلزم فيها المُشرِّع الجزائري بالتبليغ عن الجرائم الهيئات العمومية، وكذا الضباط، والموظفين العموميين، عندما يصل إلى علم أحدهم، أثناء مباشرة مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة، حيث يتعيَّن عليه أن يقوم فوراً بإبلاغ النيابة العامة (م 32 ق إ ج).

أما بالنسبة لعامة الأفراد، فإننا نجد ما نصت عليه م 181 ق ع بأنه:" ... يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية، أو بوقوعها فِعلاً، ولم يُخبر السلطات فوراً "، فمن خِلال هذا النص، يفرض

بالقانون، تُعرف بجرائم الشكوى، حظر المشرّع على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشأنها قبل تقديم شكوى. لمزيد من التفصيل حول الفروقات الاصطلاحية بين الشكوى والبلاغ من الناحية القانونية، يُنظر: بلعتروس مُحَمّد:" **الشكاوى والبلاغات بين التطوّع والإلزام** –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي– "، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ع11، غرداية، المطبعة العربية، مارس 2008م، ص 372-374.

(1) ينظر، معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**، ص 10، وطاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، ط2، الجزائر، دار المحمدية العامة، 1999م، ص 27.

(2) بلعتروس مُحَمّد، **الشكاوى والبلاغات بين التطوّع والإلزام**، ص 384-386.

المُشرِّع التزام قانوني على عامة الأفراد، وذلك بإخطار السلطات المختصة، والإدلاء بالشهادة أمامها، متى علِم أحد الأفراد بالشروع في ارتكاب جناية، أو بوقوعها فِعلا، ويعتبر كل من أخلَّ الالتزام بهذا الإخطار، أنه قد ارتكب جريمة، تستحق المتابعة الجزائية على أساس جنحة امتناع عن التبليغ، فهو بذلك يدفع الأفراد للمساهمة في مكافحة الجريمة من جهة، وكذا المساهمة في إظهار الحقيقة من جهة أخرى[1].

ثالثاً: تحرير المحاضر:

المحضر هو وثيقة يُحرِّرُها ضابط الشرطة القضائية طِبقاً للأشكال، التي يُحدِّدُها القانون والتنظيم، يُسجِّل عليها ما يقوم به من أعمال، تندرِجُ في إطار المهام المنوطة به كالتحريات، والمعاينات، وسماع الأشخاص، وتلقِّي الشكاوى والبلاغات، وتفتيش المنازل، وختم الأحراز، وما إلى ذلك من اختصاصات خوَّله إياها القانون والتنظيم[2].

إن جميع الأعمال التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية عن الجنايات والجنح من سماع للأشخاص الضحايا، والشهود، والمُشتكى منهم أو المشتبه فيهم، وما يقومون به من جمع للأدلة سواءً عن طريق الانتقال للمعاينات، أو إجراء التفتيش وغيرها، أوجب المشرِّع أن يُحرِّروا محاضر عنها يوقِّعون عليها، ويبيِّنون الإجراءات التي قاموا بها، ومكان ووقت اتخاذها، واسم وصفة مُحرِّريها (م 18 ق إ ج)، وبذلك تحتوي هذه المحاضر على كل الأعمال التي قام ضباط الشرطة القضائية.

وعليهم بمجرَّد إنجاز أعمالهم أن يوافوا وكيل الجمهورية المختص مباشرة بأصول المحاضر التي يُحرِّرونها مصحوبة بنسخة مطابقة للأصل، وبجميع المستندات والوثائق المتعلِّقة بها، وكذا جميع الأشياء المضبوطة، كما تُرسل المحاضر الخاصة بالمخالفات، والأوراق المُرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة (م18 ق إ ج).

كما أن المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقاً القانون، ينبغي تحريرها في الحال ليُثبت ما قام به من إجراءات، ويتعيَّن عليه أن يوقِّع على كل ورقة من أوراقها، وإلا تعتبر محاضر غير قانونية طبقا لما جاء في نص م 54 ق.إ.ج.

وحتى يكون للمحضر حُجِّية أو قوة الإثبات، يجب أن يكون صحيحاً في الشكل، ويكون قد حرَّرَهُ واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته، وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه (م 214 ق إ ج)، ولا تُعتبر المحاضر المُثبتة للجنايات أو الجنح إلا مُجرَّد

(1) بلعتروس مُحَّد، الشكاوى والبلاغات بين التطوّع والإلزام، ص 385.

(2) أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ص 188.

استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م**215** ق إ ج)، أما في الأحوال التي يُخوِّل القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سُلطة إثبات جُنح في محاضر، تكون لهذه المحاضر حجِّية في الإثبات، ما لم يدْحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود (م**216** ق إ ج).

الفرع الأول: وجوب إخطار وكيل الجمهورية على الفور:

تنص م **42** ق إ ج على أنه:" يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بُلِّغ بجناية في حالة التلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية، ويتخذ جميع التحريات اللازمة.

وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي.

وأن يضبط كل ما يمكن أن يُؤدِّي إلى إظهار الحقيقة.

وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرُّف عليها "، وبذلك فإن المشرَّع الجزائري أوجب على ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بجناية أو جنحة [(1)] أن يخطر بها وكيل الجمهورية المختص على الفور، ثم ينتقل مباشرة إلى مكان الواقعة، ويتخذ كل ما من شأنه أن يُفيد في إظهار الحقيقة، فيسمع أقوال من كان حاضراً، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبيها، وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه فيهم ...

.

وهذه الواجبات وإن كانت هي بعينها التي يقوم بها عادة ضبّاط الشرط القضائية في حالة وقوع جريمة في الأحوال العادية، إلا أن الفارق بين حالة التلبس وغيرها أن الانتقال والمعاينة وإخطار وكيل الجمهورية بالواقعة قد أمر بها المشرّع على سبيل الوجوب والإلزام بصفة فورية عاجلة، حتى لا تضيع الآثار المتعلقة بالجريمة.

أما في غير حالات التلبس فهي على الاختيار، ويترتب على هذا الإلزام أن ضابط الشرطة القضائية يسأل إداريا عن التمهل أو التأخير في الانتقال لضبط الواقعة، وكذلك عند عدم إخطار وكيل الجمهورية بوقوع الجريمة في حينها، أو مجرد التراخي أو التأخير في ذلك الإخطار، فمخالفة

---

(1) تنص م 55 ق إ ج على أنه:" تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس ".

ضابط الشرطة القضائية لواجباته عند حدوث حالة التلبس لا يترتب عليها البطلان نظراً لعدم مساسها بالحريات الشخصية، وإنما قد يستوجب عنها المسؤولية التأديبية فحسب[1].

الفرع الثاني: الانتقال للمعاينة:

إذا ما تم إبلاغ ضابط الشرطة القضائية بجناية في حالة تلبس، أو جنحة متلبس بها عقوبتها الحبس (م55 ق إ ج)، فإنه يجب عليه أن يُخطر وكيل الجمهورية على الفور بوقوع الجريمة، ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان وقوعها لِمعاينتها بنفسه، ويتخذ جميع التحريات اللازمة لإظهار الحقيقة، حيث تنص م 42 ف1 ق إ ج على أنه:" يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بُلِّغَ بجناية في حالة تلبس، أن يُخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية، ويتخذ جميع التحريات اللاّزمة ".

وتعني المعاينة الانتقال إلى مكان الحادث لمشاهدة بعض معالم الجريمة [2]، أو الآثار التي تفيد في إثباتها، ونسبتها إلى مرتكبها؛ لأن الجاني مهما كان نوعه، ومهما كان ذكاؤه قد يترك أثراً، يهتدي به المُحقِّق للوصول إلى الحقيقة[3]، وتتم المعاينة عن طريق الرؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته، وضبط كل ما يلزم لكشف أو معرفة الحقيقة، فهي لا تتم عادة إلا بالانتقال إلى مكان الحادث، أو مكان آخر تتم فيه تلك المعاينة [4]، وعند وصول ضابط الشرطة القضائية إلى مكان الجريمة، يتخذ مجموعة من الإجراءات في تحرياته، وهي كالأتي:

1- منع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة، إذ خوّل المشرِّع لضابط الشرطة القضائية سلطة منع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة عند التلبس، وذلك حتى ينتهي من إجراء تحرياته (م50 ف1 ق إ ج)، ويقصد بعدم المبارحة؛ ذلك الأمر الذي يوجِّهه ضابط الشرطة القضائية المتواجد بمكان ارتكاب جريمة متلبس بها، إلى شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في نفس المكان بعدم مغادرته، والغرض من ذلك تمكينه من إتمام مهمته على أحسن وجه[5].

---

(1) ينظر: إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ص 90، وعبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص63.

(2) مُحَمَّد البنداري العشري، " الشرطة وجمع الاستدلالات "، مجلة الأمن العام، القاهرة، أكتوبر، 1970م، ع51، ص 40-41.

(3) مُحَمَّد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ص119.

(4) مُحَمَّد زكي أبوعامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، نشأة المعارف، 1994م، ص 604.

(5) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص63.

2- التعرُّف على هوية أي شخص يرى في مجرى تحرياته أو استدلالاته القضائية أن ذلك ضروري، وعلى من يطلب منه الاستظهار بحقيقة هويته، أن يمتثل له في كل ما يطلبه منه من إجراءات في هذا الخصوص (م50 ف2 ق إ ج)، وذلك تحت طائلة التجريم والعقاب، حيث تقضي الفقرة الأخيرة من نفس المادة، بأن كل من يخالف هذه الأحكام يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام وبغرامة 500 دينار (م 50 ف3 ق إ ج)، ومن الطبيعي أن المحكمة هي التي توقع هذه العقوبة بناء على ما يثبته ضابط الشرطة القضائية في محضره[1].

3- يُحظر في مكان ارتكاب الجريمة على كل شخص لا صفة له، أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي، وذلك تحت طائلة التجريم والعقاب، خاصة إذا كان المقصود من التغيير هو عرقلة سير العدالة، غير أنه يستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كانت التغييرات للسلامة والصحة العمومية، أو تستلزمها معالجة المجني عليه (م 43 ق إ ج).

4- يسهر على المحافظة على الآثار والدلائل التي يُخْشَى طمسها وإخفائها، كما يقوم بضبط كل ما من شأنه أن يساهم في إظهار الحقيقة (م42 ف2، و3 ق إ ج).

5- الشروع في إجراء المعاينات، التي تعتبر أهم جزء في محضر التحريات، لأن مهارات ضابط الشرطة القضائية، تبرُزُ من خِلال نوعية، ودقة المعاينات التي يقوم بها، وهي عادة مصدر الدلائل والقرائن، التي يستدل بواسطتها عن الجريمة ومرتكبيها، ومنها يستخلص القاضي أدلة الإثبات أو النفي، وتتعلق هذه المعاينات [2] أساساً بوصف جسم الجريمة (وضع الجثة، السن، أثار الجروح وطبيعتها، الملابس ...)، ووصف حالة الأماكن (تحديد الموقع، وضع تصميم ورسم بياني يبين فيه اتجاه الجثة ...)، وضبط أدوات الجريمة (سلاح، خنجر، عصا ...)، إذ يجب عرض تلك المضبوطات من الأشياء والمستندات التي ضُبِطت بحوزة المشتبه فيهم عليهم أيضاً، للتعرُّف عليها ومعرفة مصدرها، وسبب حيازتهم إياها، ويُشار إلى ذلك في المحضر (م42 ف4 ق إ ج).

6- تسخير الأشخاص المؤهلين: قد يجد ضابط الشرطة القضائية نفسه أثناء مباشرته للتحريات أمام حالات تتطلب معاينتها مهارات فنية أو عملية لا يستطيع القيام بها بنفسه كفتح الخزائن المُحْكَمَة

(1) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 90.

(2) ينظر، أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ص37-38.

الأقفال، أو معرفة طبيعة مادة كميائية، أو تشخيص الحالة الصحية للضحية، أو سماع أجنبي لا يُحسن التكلُّم باللغة العربية[1]، ففي هذه الحالات يلجأ المُحقِّق إلى شخص مؤهَّل يُعرف بالخبير.

ويُعرَّف الخبير بأنه:" شخص ذي دراية خاصة بمسألة من المسائل ... "[2] يُستعان به في إطار تخصُّصه لاستجلاء قضية ما، لا يتمكن من معرفتها عامة الناس، واتخاذ الخبرة خاضع لتقدير ضابط الشرطة القضائية، ومعيارهُ سرعة اتخاذ الإجراء [3]، فيلجأ ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة إلى تسخير صانع الأقفال، أو الطبيب، أو الكميائي، أو المترجم، لِما لهم من مؤهلات تمكنهم من إبداء أرائهم وملاحظاتهم في الحالة المعروضة، وحتى يستعين ضابط الشرطة القضائية بهؤلاء الأشخاص، يجب أن تكون هناك حالة استعجال، إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها، كما يحلف الشخص المؤهل المُسَخَّر لهذا الإجراء اليمين كتابة على إبداء رأيه بما يُمليه عليه الشرف والضمير (م49 ق إ ج).

7- سماع أقوال أي شخص يتواجد بمكان الجريمة يعلم شيئاً عنها، سواء أكان ذلك الشخص مشتبهاً فيه أم شاهداً على الجريمة، أما من حيث وجوب الإدلاء بأقواله، فإن ذلك لا يلزم بحسب ما يُستشف من نص م 50 ف2 ق إ ج؛ لأنها تُلزم فقط الامتثال للإجراءات بخصوص التعرُّف على الهوية، أو التحقق من الشخصية، وذلك تحت طائلة التجريم والعقاب.

أما في حالة استدعاء المشتبه فيه، أو الشاهد للحضور أمام ضابط الشرطة القضائية، فليس هناك ما يُلزم أياً منهما بالامتثال للإدلاء بأقوالهما، أو الإجابة عمَّا يُوجه إليهما من أسئلة تتعلق بموضوع الجريمة، بل ليس للضبطية القضائية عند امتناع أيّاً منهما عن الحضور من سلطة إحضاره بالقوة سِوَى إثبات ذلك الامتناع في المحضر[4].

وإذا حضر الشاهد أو المشتبه فيه، فحضوره غير ملزم له بالإدلاء بأقواله، أي أن رجل الضبطية القضائية لا يملك إجبار أيّاً منهما على الكلام أو التصريح بما لا يَرْضَى، فسماع الأقوال

---

(1) أحمد غاي، **الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**، ص38.

(2) عبد الحميد عمارة، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي**، ص 294.

(3) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 93.

(4) ينظر، مُحَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص123، وإبراهيم حامد مرسي طنطاوي، **سلطات مأمور الضبط القضائي**، ط2، القاهرة، المكتبة القانونية، 1997م، ص 274 – 278.

ليس استجوابا، كما أنه ليس لرجال الضبطية القضائية تحليف الشهود اليمين القانونية على أقوالهم[1].

الفرع الثالث: التوقيف للنظر والقبض على الأشخاص:

يُعرَّف التوقيف للنظر بأنه:" إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص في مركز الشرطة أو الدرك لمدة يحدِّدها المُشرِّع كلما دعته مقتضيات التحقيق لذلك " [2]، كما يُعرَّف بأنه:" إجراء بوليسي، يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه، فيوقفه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة كلما دعته مقتضيات التحقيق لذلك " [3]، وهو ما تنص عليه م 51 ف1 ق إ ج بقولها:" إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصاً أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك، ويقدِّم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر.

لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة ".

وبذلك فإنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية من حيث المبدأ أن يمدّد فترة توقيف شخص تحت النظر طبقا لحكم المادة 51 ف 2 ق.إ.ج التي تنص بأنه:" لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة "، إلا أن المادة 48 ف 3 من دستور 1996م تنص على أنه:" ... لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون".

لقد وضعت هذه المادة من الدستور استثناء على تلك القاعدة في حدود القانون، بحيث يجوز تمديد التوقيف للنظر، وذلك في حالات معينة حدَّدها القانون على سبيل الحصر، وهذا حسبما تنص عليه أحكام المادة 51 ف4 وما بعدها ق.إ.ج:" وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه، فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة. يمكن تمديد أجل التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص:

- مرة واحدة (1) عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،
- مرتين (2) إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة،

(1) ينظر، مُحَمَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ص 122 – 125، وعبد الحميد المنشاوي، **المرجع العلمي في إجراءات التحقيق الجنائي**، ص 30.

(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص64.

(3) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 239.

– ثلاث (3) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدِّرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وجرائم تبييض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

– خمس (5) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ".

وبذلك نجد أن المشرّعِ الجزائري قد قيد تمديد أجال التوقيف للنظر بإذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص في كل مرة من المرات المراد التمديد فيها، كما ميز المشرّعِ في مدة التمديد من جريمة إلى جريمة أخرى بحسب درجة خطورتها على أمن المجتمع واستقراره.

ويعتبر هذا الإجراء –التوقيف للنظر– من أخطر الإجراءات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية لكونه ماسا بالحرية الشخصية للإنسان، والمساس بالحرية هو أصلاً من اختصاص السلطة القضائية إلا أنه من جهة أخرى يعدُّ إجراء ضروري تستلزمه مرحلة التحريات لتمكين رجال الضبطية من جمع تحرياتهم[1].

وبالنظر لخطورة هذا الإجراء على الحريات الفردية، فقد أحاطه المشرّعِ بجملة من القيود، حتى لا يتعسَّف ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ هذا الإجراء، بل توعَّده بتجريم هذا الفعل، ومعاقبته عليه جزائياً بالنص على ذلك في المادة 51 ف6 ق إ ج بقولها:" إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرّضِ ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرَّض لها من حبس شخص تعسفياً ".

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرُّف الشخص الموقوف تحت النظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بعائلته، ومن زيارتها له مع مراعاة سرية التحريات، وأكثر من ذلك يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف تحت النظر إذا ما طلب ذلك مباشرة، أو قدَّم الطلب بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص من طبيب يختاره الشخص الموقوف، وإذا تعذَّر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية طبيباً من تلقاء نفسه، وترفق شهادة الفحص الطبي بالملف (م 51 مكرر 1 ق إ ج)،

أما بالنسبة **لضبط المشتبه فيه** ، فإن المراد به:" التعرُّض المادي لشخصه بتقييد حريته، واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك الوطني " [2]، وهو إجراء يجوز أن يقوم به عامة الناس، حيث تنص م61 ق إ ج بأنه:" يحقُّ لكل شخص في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها، والمعاقب

---

(1) مُحَمَّد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ص201.

(2) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 236.

عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية "، وحتى يقوم أحد عامة الناس بعملية الضبط والاقتياد بهذا الشكل يشترط ما يلي[1]:

1- أن يكون المراد ضبطه واقتياده فاعلاً في جريمة جناية أو جنحة متلبس بها وِفقاً لما يُقرِّره القانون في المادتين 41، 55 ق إ ج.

2- أن لا ينصب ضبط واقتياد المشتبه فيه إلا على من ارتكب الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحة، وبالتالي لا ينصرف لغيره من الأشخاص.

3- أن الضبط والاقتياد لا يخوِّل القائم به تفتيش من ضُبِطَ تفتيشاً قانونياً منتجاً لأثاره القانونية، إلا أن هذا لا يمنعه من تفتيشه وقائياً بغرض نزع سلاحه مثلاً الذي قد يستعمل في المقاومة والاعتداء على من يقوم بالضبط والاقتياد.

4- تقديم الفاعل الذي ضُبِطَ إلى أقرب مركز للضبط القضائي من الشرطة أو الدرك الوطني.

ويختلف الضبط والاقتياد عن القبض على المشتبه فيه الذي يُسْمَحْ بتفتيشه تفتيشاً قانونياً، لأن الضبط والاقتياد فيه فقط تعرُّض مادي للمشتبه فيه بمنعه من الفرار، وتسليمه لأقرب ضابط للشرطة القضائية، في حين أن القبض على المشتبه فيه هو ضبط الشخص واقتياده أمام وكيل الجمهورية، مع إمكان توقيفه للنظر قبل ذلك لمدة لا تزيد عن 48 ساعة، لِذا يُعرَّف القبض على المشتبه بأنه:" إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية، بإمساك شخص المشتبه فيه لفترة محدَّدة، تمهيداً لتقديمه لوكيل الجمهورية، لاتخاذ ما يراه بشأنه" [2]، والأصل أن القبض لا تملكه إلا سلطة التحقيق الابتدائي (قاضي التحقيق) دون ضابط الشرطة القضائية[3]، ولقد خوّل لهذا الأخير كإجراء استثنائي في حالة التلبس بالجريمة.

ولقد اختلفت الآراء الفقهية حول المصدر القانوني للقبض على المشتبه فيه، إلا أن الرأي الراجح هو ما اعتقده عبد الله أوهايبية [4] في أن المصدر القانوني للقبض هو نص المادة 51 ف 4 ق.إ.ج التي تنص بقولها:" وإذا قامت ضدّ شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه، فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيـل الجمهورية، دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة "، فالمشرِّع اشترط لإلقاء القبض على الفاعل أن يتعلق الأمر

---

(1) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 236.

(2) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 247- 248.

(3) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ج2 ، ص 192.

(4) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 248- 249.

بجريمة متلبس بها، وأن توجد ضده دلائل قوية ومتماسكة على اتهامه بجناية أو جنحة، يعاقب عليها القانون بالحبس، فأخرج من ذلك الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، والمخالفات؛ لأن القبض فيهما غير جائز(1).

الفرع الرابع: تفتيش المشتبه فيه والمسكن:

لم ينص المشرِّع الجزائري صراحة على منح ضابط الشرطة القضائية حق تفتيش المشتبه فيه في حالات التلبس(2)**، إلا أنه إذا كانت هناك ضرورة تستدعي تفتيش المشتبه فيه، فإنه يحِقُّ لضابط الشرطة القضائية القيام بذلك، إذا تبين له أنه يحُوز أشياء تفيد التحقيق، أما إذا تعلَّق الأمر بتفتيش أنثى فيجب عليه ندب أنثى لإجراء التفتيش ، وإن لم ينص القانون على ذلك صراحة**(3).

أما التفتيش الوقائي أو الأمني للمشتبه فيه بغرض الحيطة والتوقي، فإنه يجوز للضابط وغير الضابط وأعوانه، ورجال السلطة العامة، وكذلك عامة الناس كل فيما يخصه، في حالة الحجز تحت المراقبة، والقبض وضبط المشتبه فيه، كما في حالة اقتياد المتلبس بالجريمة إلى أقرب ضابط للشرط القضائية (م 61 ق إ ج).

وتفتيش الأشخاص باعتباره إجراء قضائيا، يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم به في حالتين، وهما(4):

أ- تفتيش الشخص حالة القبض عليه:

إذا ألقى ضابط الشرط القضائية القبض على المشتبه فيه تطبيقا لحكم المادة 51 ف4 ق.إ.ج التي تقضي بالقبض في الجناية أو الجنحة المتلبس بها، أو بناء على أمر قضائي تطبيقا لحكم المادة 120 ق.إ.ج التي تقتضي بتنفيذ الأمر بالقبض الصادر من قاضي التحقيق، فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش المقبوض عليه تفتيشا قانونيا صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وهو تفتيش مُقترن بالقبض في الجناية أو الجنحة المتلبس بها، أو تنفيذ الأمر بالقبض الصادر من قاضي التحقيق.

ب- تفتيش الشخص كإجراء مُكمّل لتفتيش المسكن:

---

(1) جيلالي بغدادي، **التحقيق**، ص 31.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 93.

(3) مُحَمَّد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ط6، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2012م، ص66.

(4) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 264 – 265.

إذا كان الأصل أن تفتيش الأشخاص إجراء مستقل عن تفتيش المساكن، فالقاعدة أن هذا التفتيش لا يُجيز تفتيش الأشخاص المتواجدين به، سواء كان صاحبه أو من الغير، إلا إذا دعت مقتضيات إجرائه، بأن قامت دلائل قوية على حيازة أو إخفاء أحد المتواجدين به لأشياء، أو أوراق تتعلق بالجريمة موضوع البحث تفيد في إظهار الحقيقة جاز تفتيشه.

كما لم يمنع المشرّع الجزائري من النص على حق تفتيش المشتبه فيه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، حيث تنص المادة 42 من قانون الجمارك [1] على أنه:" في إطار التحقيق الجمركي يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظنّ أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ووسائل للدفع عند اجتياز الحدود ".

وتفتيش المشتبه فيه يُراد به التفتيش الجسدي أو التفتيش الشخصي، وهي العملية التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية لشخص مشتبه فيه، ويستهدف عادة غرضين[2]:

1- تفتيش جسدي أمني يهدف لنزع أي شيء أو أداة كالسلاح والخنجر وربطة العنق التي من شأنها أن تشكل خطرا على أمن الشخص ذاته أو أمن رجال الأمن، وينفذ هذا النوع من التفتيش عادة على الشخص الموقوف للقبض عليه، واقتياده أمام النيابة أو للشخص الذي اتخذ ضده ضباط الشرطة القضائية إجراء التوقيف للنظر، وكل شخص مشتبه فيه.

2- تفتيش جسدي يجرى بغرض البحث عن الأشياء أو مستندات، يمكن أن تشكل دليلا ماديا لارتكاب الجريمة، أو تساهم على الأقل في معرفة جانب من الحقيقة.

أما بالنسبة <u>لتفتيش المساكن</u>، فإن المراد بتفتيش المسكن هو" البحث في مكنون سر الأفراد على دليل للجريمة المرتكبة " [3]، والمسكن هو كل مكان مسكون فعلاً أو معدّاً للسكن، سواء كان الشخص يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة كالفندق مثلا، ويستوي أن يكون الساكن مالكاً أو مستأجراً أو يقيم فيه برضاء صاحبه، ولو بدون مقابل، وتعتبر مسكناً كل توابع المسكن من حظائر، وحدائق، ومخازن، وغيرها[4].

---

(1) القانون رقم 79- 07 المؤرخ في 21 يونيو 1979م المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم حسب أخر تعديل له بالقانون رقم 98 – 10 المؤرخ في 22 غشت 1998م.

(2) أحمد غاي، <u>**الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**</u>، ص38.

(3) عبد الله أوهايبية، <u>**شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**</u>، ص 253.

(4) أحمد غاي، <u>**الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية**</u>، ص39.

كما عرفت م 355 من ق ع المسكن بقولها:" يعدُّ منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك، ولو متنقل متى كان معدّاً للسكن، وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ".

وحرمة المسكن من الحقوق الدستورية الأساسية التي تتكفل الدولة بضمانها وحمايتها وتتمثل تلك الحماية في عدم جواز إجراء تفتيش منزل إلا بمقتض القانون وفي حدوده، وبإذن مكتوب من السلطة القضائية، وذلك ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996م على غرار الدساتير الأخرى في م 38 التي تنص بقولها:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتض القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، وهو ما يُؤَكِّد بأن للمسكن حرمة خاصة، فلا يجوز دخوله للاطلاع على ما بداخله ولا تفتيشه، باعتباره مستودع سر صاحبه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، أو برضاء صاحبه، حيث جعل القانون الوضعي ذلك من المبادئ الدستورية[1].

وقد احتاط المشرّع الجزائري في تفتيش المساكن، سواءً كان التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجريمة، أو في مسكن شخص يشتبه في أنه حائزا لمستندات أو أشياء لها علاقة بالجريمة[2]، وذلك حفاظا على حقوق المشتبه فيه من جهة، وتقييداً من سلطات رجال الضبط القضائي من جهة أخرى، لكي يكون التفتيش فقط بالقدر الضروري والكافي للحصول على الأدلة.

وتفتيش المساكن إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية حتى في غير حالة التلبس إلا أن الفرق بين قيام ضابط الشرطة القضائية بالتفتيش في حالات التلبس، وبين قيامه بإجرائه في غير حالات التلبس، هو أنه في التلبس لا يتوقف التفتيش على رضاء المتهم، بينما رضاء المتهم شرط أساسي في غير حالات التلبس، وأن يكون هذا الرضاء بخط يد صاحب المنزل (المادة 64 ق.إ.ج).

أما بالنسبة لكيفية حدوث عملية تفتيش المسكن، فإن ذلك يتم عن طريق البحث في حجرات وتوابع ذلك المسكن عن الوثائق، والأشياء التي يمكن أن تشكل دلائل مادية ضرورية لإظهار الحقيقة، بحيث تكون قد استعملت، أو لها علاقة بالجريمة، أو بالشخص المشتبه في ارتكابه إياها أو

---

(1) مُحَمَّد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ص 126، وعبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ص 359.

(2) معراج جديدي، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة ص 10.

المساهمة فيها، وذلك بغرض ضبط تلك الأشياء، أو المستندات وتقديمها للعدالة في شكل أحراز مرقمة ومرفوقة بالمحاضر للاعتماد عليها في استخلاص أدلة الإدانة أو البراءة[1].

وإذا تعلَّقَ الأمر بتفتيش المساكن في حالة التلبس، فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية في القيام بهذا الإجراء الالتزام بالضوابط القانونية المنصوص عليها في م 44 ق إ ج بقولها:" لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى أماكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية، أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش "، وبناء على ذلك، فإن تفتيش المساكن في حالة التلبس يكون صحيحاً بتوافر الشروط التالية:

1- أن تكون الجريمة المرتكبة والمتلبس بها جناية أو جنحة.

2- أن تكون الجنحة عقوبتها الحبس طبقا لما ينص عليه حكم المادة 55 ق.إ.ج.

3- أن يكون ذلك التفتيش في الفترة المحددة قانونا، بحيث لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء[2].

4- أن يكون هناك إذن مكتوب صادر بالتفتيش من الجهة القضائية المختصة، سواء من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل، والشروع في التفتيش (م 44 ق.إ.ج).

5- أن يكون التفتيش بحضور المعني، فإن تعذَّر عليه الحضور، تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة 45 ف1، 2 ق.إ.ج.

المطلب الثاني: الإجراءات المخوَّلة للمحتسب في مكافحة التلبس بالجريمة:

إن التلبس بفعل المنكر يفرِض على المحتسب السرعة في اتخاذ الإجراء المناسب، فالتردُّد وطول التفكير لغير حاجة صفة ممقوتة في المحتسب؛ لأن المنكرات دائمة الوقوع، وقد يأتيه كل ساعة أو أقل أحياناً بلاغ عن وقوع منكر، فإذا تردَّد في اتخاذ القرار المناسب، يكون ذلك ضعف في الشخصية، أو جهل بالأحكام المتعلِّقة بالحسبة، فقد ينتهي المنكر وتختفي أثاره، ويخرُج عن نطاق عمله، أو قد يترتب عليه أمور أعظم كان يمكن تداركها لو اتخذ قراره، ونفذه في الوقت المناسب [3]، وهو ما

---

(1) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 94.

(2) تنظر الأحكام المتعلقة بفترة التفتيش ما تنص عليه المادة 47 ف1، 2، 3 ق.إ.ج.

(3) بدرية بنت سعود بن مُحَّد البشير، فقه إنكار المنكر، ص 143

يتطلَّب السّرعة في عمل المحتسب، حيث يتدخَّل مُعتمداً على سلطاته في إعمال العقوبات التعزيرية، فحتى يقوم المحتسب بمتطلبات وظيفته، له أن يستخدم ما يراه مناسباً من صور التعزير، لأجل مكافحة التلبس بالمنكرات.

ولما كان نظام الحسبة يقوم في الأساس على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن نطاق عمله يشمل جميع مظاهر الحياة، فهو يتعرَّض لكل تصرفات وأفعال الإنسان المحتسب فيها[1]، إلا أن مجال تدخُّلِه في مكافحة الجريمة، يقتصر على محاربة المنكرات الظاهرة في المجتمع الإسلامي، حيث يُمارس أثناء القيام بوظيفته جلّ اختصاصات الضبطية القضائية في الوقت الحاضر، خاصة ما تعلَّق منها بالإجراءات المخولة لها في حالة التلبس، وبالاطلاع على اختصاصات المحتسب في الفقه الإسلامي، فإنّنا نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتناولوها على النحو الذي تناول به فقهاء القانون اختصاصات الضبطية القضائية، لذا سنتعرَّض في هذا المطلب للإجراءات المخوَّلة للمحتسب، متى ثبت التلبّس بفعل المنكر، حتى يتمكن من إعمال سلطاته في مكافحة التلبس بالجريمة

الفرع الأول: البحث والتحري عن الجرائم:

إن الالتزام الشرعي بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يُنشأ مجتمعاً إسلامياً يلتزم فيه كل مسلم بالتعاون مع غيره في إقرار الأمن والنظام، ومحاربة الجريمة والفساد [2]، لذا فإن الإسلام يوجب التضامن الاجتماعي بين الأفراد، إذا ظهر الانحراف أو الفساد في المجتمع، فإذا ظهر شرب الخمر مثلاً، فإن الحاكم وغيره من الناس مطالبين بالتدخّل كل في حدود استطاعته، لمنع وتغيير المنكر بحق التضامن الاجتماعي، حتى لا يشيع المنكر بين أفراد المجتمع [3]، وهذا تجسيداً لقوله تعالى:" وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[4]، **وقوله أيضاً:"** وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "[5].

---

(1) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص 191.

(2) أحمد وهبة، **موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب**، ص 97.

(3) حسن البنا، **حديث الثلاثاء**، الجزائر، مكتبة رحاب، 1990 م – ص 121.

(4) التوبة: الآية 71.

(5) المائدة: الآية 02.

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية الحسبة كسياسة جنائية لتقوم جماعة المسلمين على الخير، فالمسلمون جميعاً مأمورون شرعاً بالقيام بواجب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر [1]، سواءً في الأسواق أو الطرقات، وفي غيرها من الأماكن العمومية، إلا أن المحتسب الوالي المُعين من قبل ولي الأمر أو نائبه مُتفرّغ للقيام بهذا الواجب، فمسئوليته أكبر من غيره، وذلك عند مقارنته بعموم الناس.

عن أبي سعيدٍ الخُدريّ عن النبيّ – ﷺ – قال:" إيَّاكم والجُلُوسَ في الطُّرُقاتِ. فقالوا: ما لنا بدٌ، إنَّما هي مجالسُنَا نتحَدَّثُ فيها. قال: فإذا أتيْتُمْ إلى المجالسِ فأعْطُوا الطَّرِيقَ حقَّهَا. قَالُوا: وما حقُّ الطَّرِيقِ؟ قالَ: غَضُّ البصرِ، وكفُّ الأذَى، وردُّ السَّلَامِ، وأمرٌ بالمعرُوفِ وَنهْيٌ عن المُنكَرِ"[2].

ولمَّا كان المحتسب الوالي مراقب مدني، فإن وظيفته تهدف إلى مراقبة تطبيق أحكام الشرع، وكشف المخالفات لإنزال العقوبة المناسبة على المخالفين لأحكام الشرع، فعلى المحتسب أن ينتقل لأي مكان يغلب على ظنه وقوع المنكر فيه [3]، إذ يقوم بالدوريات، ويُحدِث نقاط للمراقبة، ويُلازم الأماكن العامة كالأسواق، ومداخل الحمامات وغيرها، فهذه الإجراءات المتخذة تُوضّح معالم البحث والتحري عن الجرائم في نظام الحسبة.

يقول ابن الإخوة:" وينبغي أن يكون (المحتسب) مُلازماً للأسواق، يركب في كل وقت، ويدور على السوقة، والباعة، ويكشف الدكاكين، والطرقات ويتفقد الموازين، والأرطال ويتفقد معايشهم، وأطعمتهم، وما يغشونه، ويفعل ذلك في النهار والليل في أوقات مختلفة، وذلك على غفلة منهم ... "[4].

كما يستعين المحتسب في عمله بعدد من الأعوان ينوبون عنه في أماكن مختلفة [5]، وكل واحد من هؤلاء الأعوان ينوب عن المحتسب بعمل الحسبة في المكان الذي حُدّد إليه [6]، لِذا تجد العاملون

---

(1) ينظر: مُحَمَّد أحمد حامد، **التدبير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ص 105، ورمضان علي الشرنباصي، **النظريات العامة في الفقه الإسلامي**، ص 289، ومولاي ملياني بغدادي، **حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية**، الجزائر (البليدة)، قصر الكتاب، ص 450.

(2) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب أفْنيةِ الدُّور والجُلُوسِ فيها، والجُلُوسِ على الصُّعُدَات، الرقم 2391، فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام العسقلاني، تقديم وتحقيق عبد القادر شيبة الحمد، ج5، ص134.

(3) ينظر: عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص 190، وظافر القاسمي، **نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي**، الكتاب الثاني، السلطة القضائية، ط 2، بيروت، دار النفائس، 1983م، ص 630، وموسى لقبال، **الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي**، ص 27.

(4) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص 227.

(5) دليلة فركوس، **الوجيز في تاريخ النظم**، الجزائر، دار الرغائب والنفائس، 1999م ، ص 305.

(6) منير العجلاني، **عبقرية الإسلام في أصول الحكم**، بيروت، دار النفائس، 1988م، ص 293.

في ولاية الحسبة كثيرون، ينتشرون في كامل أصقاع الدولة الإسلامية في المدن والقرى والأرياف والبوادي، فهم بحكم الولاية مُعينين ليقوموا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لقاء رواتب مجزية تصرف لهم من مال الدولة[(1)].

يقول الإمام الماوردي:" أن قيام المحتسب به – الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر– من حقوق تصرّفه الذي لا يجوز أن يتشاغل عنه، وقيام المتطوع به من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنه بغيره "[(2)]، ويقول أيضاً:" أن له (أي المحتسب) أن يتَّخِذ على إنكاره أعواناً؛ لأنه عمل هو له منصوب، وإليه مندوب، ليكون له أقهر وعليه أقدر، وليس للمتطوّع أن يندب لذلك أعواناً ... أن له أن يرتزق على حسبته من بيت المال، ولا يجوز للمتطوِّع أن يرتزق على إنكار منكر "[(3)].

وبالإطلاع على كتب الفقه الإسلامي، والمتعلقة منها بالحسبة والسياسة الشرعية خصوصاً، نجد في أقوال الفقهاء عند حديثهم عن مهام المحتسب ما يدلُّ بصفة مباشرة وصريحة على أن القيام بأعمال البحث والتحري عن الأفعال أو الجرائم التي منعتها أحكام الشريعة الإسلامية من أهم أعمال المحتسب التي تُمكِّنه من ممارسة سلطاته، ومن بين النصوص الفقهية الواردة في ذلك، نجد:

- " أن عليه (أي المحتسب) أن يبحث عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها، ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ليأمر بإقامته، وليس على غيره من المتطوعة بحث ولا فحص "[(4)]، فهذا نص صريح على أنه يُناط بالمحتسب مهمة البحث والتحري عن المنكرات الظاهرة حال وقوعها، والمتعلِّقة بالجرائم المقرَّرة في الشريعة الإسلامية، وأعمال البحث والتحري تشمل جميع الجرائم دون استثناء، سواء كانت جرائم حدود أو قصاص أو تعازير.

- " ... أنه يجوز للناظر فيها (أي الحسبة) أن يتعرَّض لتصفّح ما يأمر به من المعروف، وينهى عنه من المنكر، وإن لم يحضره خصم يستعدي ... "[(5)]، ويفيد هذا النص بأنه يجب أن لا تتوقف أعمال البحث والتحرِّي عن المنكرات الظاهرة على شكوى أو بلاغ، بل على المحتسب أن يقوم بذلك سواء وصل لعلمه نبأ ارتكاب المنكر المتلبس به أم لم يصل، فيجب على المحتسب أن لا ينتظر حتى يتقدم إليهم الضحية أو غيره بالشكوى أو البلاغ.

---

(1) مُحَمَّد عبد القادر أبو فارس، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص 25.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 207.

(3) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 208.

(4) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 207.

(5) أبو يعلى مُحَمَّد بن الحسين الفراء الحنبلي، **الأحكام السلطانية**، بيروت، دار الفكر، 1994م، ص 323.

- " ... ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرّض للفحص عن المنكرات وإن لم تنه إليه ..."[1].

- " وأما الحكم بينهم (أي بين الناس) فيما لا يتوق ف على الدعوى، فهو المسمى بالحسبة، والمتولي له والي الحسبة "[2]، وهذا يعني أن المُحتسب لا يتوقف عمله على رفع دعوى، بل له أن يتدخل من تلقاء نفسه، فقد جاء:" ويلزم المحتسب أن يتفقَّد المواضع التي يجتمع فيها النسوان مثل سوق الغزْلِ أو الكتّان وشُطوط الأنهار، وأبواب حمامات النساء وغير ذلك، فإن رأى شاباّ متعرّضاً بامرأة يكلمها في غير مُعاملة في البيع والشراء أو ينظر إليها عزَّره ومنعه من الوقوف هناك، فكثير من الشباب المفسدين يقفون في هذه المواضع، وليس لهم حاجة غير التلاعب بالنسوان ... "[3].

- " ... ويبحث (أي المحتسب) عن المنكرات، ويعزِّر ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة، مثل المنع من المضايقة في الطرقات، ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالة ما يُتوقَّعُ من ضررها على السابلة ... "[4].

فمن خلال هذه النصوص الفقهية في الحسبة، يتبين بأن المحتسب يتمتع بممارسة أعمال البحث والتحري عن الجرائم في أوسع نطاق، ليُقوِّم سلوك الخارجين عن أحكام الشريعة الإسلامية وفق المنهج الإسلامي الصحيح، بل تعود الأصول التاريخية لهذه الفكرة إلى المجتمع الذي بناه رسول الله – ﷺ –، إذ كان أيضا بحاجة إلى من يتولى حفظ النظام، وتطبيق شعائر الإسلام، ومراقبة أحوال المدينة للضرب على أيدي الذين يثيرون الفوضى، ويشيعون الفساد.

فقد اتخذ الرسول –ﷺ– رجالاً يعسُّون بالمدينة، ويحرسون الناس، ويتتبّعون أهل الريب والفُسَّاق، وكل من يريد إفساد أمن المدينة، وهو ما يجعل الرسول – ﷺ – أول من اتخذ نظاما للعسس[5] في التاريخ الإسلامي، كما تولى عمر بن الخطاب –رضى الله عنه– العسس[1] بنفسه أثناء

---

(1) القرافي، **الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، تحقيق عبد الفتاح أبوغدة، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1995م، ص 172، وابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، ج1، ص 19.

(2) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط1، الرياض، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1996م، ص 278.

(3) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص 36.

(4) ابن خلدون، **المقدمة**، ص 249.

(5) عارف عبد الغني، **نظم الاستخبارات عند العرب والمسلمين**، ط1، الجزائر، عين ملية، دار الهدى، 1991م، ص 19 – 20.

أثناء خلافته [2]، ومن ثمة فإن الطواف بالليل للحراسة والكشف، استعمل منذ فجر الدعوة الإسلامية، أي أن القيام بأعمال البحث والتحري للحفاظ على أمن المجتمع وسلامته عرفها الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر (14) قرناً من الزمن.

ويعتبر العسس نواة للشرطة في مسار التاريخ الإسلامي، حيث كان المسلمون يتولون حراسة أنفسهم، وذلك بمنع المنكر من أن يقع بينهم نهاراً، فإذا ناموا تولى السهر عنهم رجال العسس، ولما كثر الفساد والمنكر حتى في وضح النهار، دعت الحاجة إلى من يحافظ على أمن المسلمين نهاراً أيضا فأُنشئَت الشرطة، ولذا يمكن تسميتها بالعسس الدائم إن صح التعبير[3].

ومن أمثلة أعمال المحتسبين الرقابية أثناء البحث والتحري مراقبة بؤر الفساد وأماكن الأوبئة والأمراض الأخلاقية، وحماية الطرقات من كل ما يؤد ي إلى تضييقها أو يؤدي إلى إذاية المارة ... [4]، لذا فإن التواجد الدَّائم للمحتسبين في الطرق والأماكن العمومية ضروري كالأسواق، والمتنزَّهات، والشوارع، والشواطئ، والحفلات، والمباريات ... ؛ وهذا حتى يسهل ويتسنَّى له القيام بعملية الرقابة، ويتمكن من السّرعة في التدخُّل عند ظهور المنكرات أو توقُّع حدوثها.

الفرع الثاني: تلقي الشكاوى والبلاغات:

يقوم المحتسب من حيث الأصل بالبحث والتحرِّي عن المنكرات الظاهرة من تلقاء نفسه، وذلك دون أن يتوقَّف تدخُّله على استعداء من أحد إلا أن ذلك لا يعني عدم قَبُول إخباره بحُصُول

(1) عسّ في اللغة: يقال عسّا وعسساً، أي طاف بالليل يحرس الناس، ويكشف أهل الريبة، فالعسس هم الذين يطوفون بالليل، ويحرسون الناس، ويكشفون أهل الريبة. **المنجد في اللغة والأعلام**، مادة (عسّ).

(2) على بن مُحَّد بن مسعود الخزاعي، **تخريج الدلالات السمعية**، تحقيق إحسان عباس، ط 1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1985م، ص 313.

(3) عارف عبك الغني، **نظم الاستخبارات عند العرب والمسلمين**، ص 231.

(4) ينظر: حمود حنبلي، " **حرية التنقل في الشريعة الإسلامية** "، مجلة الموافقات، ع5، تصدر عن المعهد الوطني العالي لأصول الدين، ص 281، ومُحَّد بن عبد العزيز بن عبد الله، **الوقف في الفكر الإسلامي**، 2ج، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996م، ج1، ص 225، ومُحَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال**، 3ج، ط1، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى، 1991م، ج1، ص153.

المنكر من قِبَل الغير، فيتدخَّل إثر ذلك استجابة لمن استعداه، بالنظر للضَّرورة العملية من جهة، فمن غير الممكن أن يتواجد المحتسب، وحتى أعوانه في كل الطرق والأماكن العمومية – الرئيسية منها والفرعية –، ومن جهة أخرى حتى يتعاون المحتسب مع غيره من المتطوِّعة في دفع المنكر، بالنظر لعموم واجب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر لقوله تعالى:" وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ... "(1).

واستناداً لما سبق، فإنه كثيراً ما يصل نبأ ارتكاب الجرائم إلى علم المحتسب من قِبَل الغير، بأن منكراً ما على وشك الوقوع أو حالْ وقوعه، إذا كان فاعله مستمرّاً في ارتكابه، حيث يصل هذا الخبر إلى علم المحتسب من طرف الأفراد بدافع أدائهم لواجب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وذلك في حالة عجز الفرد عن تغييره بنفسه، فيوصف الإجراء في هذه الحالة بأنه بلاغ عن منكر، وقد يتم نقل خبر وقوع المنكر إلى علم المحتسب من طرف الشخص المعتدى عليه (2) في ارتكابه، فيوصف الإجراء في هذه الحالة بأنه شكوى من منكر.

ولقد كان من فقه عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – أنه يعتبر السكوت عن المنكر، وعدم الإبلاغ عنه جريمة تستوجب العقاب (3)، لذا فإنه لا مانع لأي مسلم من تبليغ والي الحسبة عن أي منكر يراه، ليقوم هو بدوره في الاحتساب على المنكر بحكم وظيفته (4)، بل يُعتبر تبليغ السلطات المختصة عن الجرائم واجباً على كل من شاهد المنكر، ولم يستطع منع فاعله(5).

وتجدر الإشارة بأنه لا يجوز للمحتسب النظر في الدعاوى من حيث المبدأ، لكن الفقهاء أجازوا له استثناء النظر في بعض الدعاوى، التي تتعلق بالحق الخاص، تمَّ تحديدها على سبيل الحصر، إذ لا يحتاج نظرها لسماع بينة وإحلاف يمين، حيث يقول الإمام الماوردي:" وإنما يختصّ بثلاثة أنواع من الدعوى: أحدها: أن يكون فيما يتعلق ببخس وتطفيف في كيل أو وزن. والثاني: ما يتعلق بغشّ أو تدليس في مبيع أو ثمن. والثالث: فيما يتعلق بمطل وتأخير لدين مستحقّ مع المكنة"(6).

ومن خلال هذا النص يمكننا القول بأن المحتسب ينظر في ثلاث دعاوى، هي:

---

(1) سورة التوبة، الآية 71.

(2) المجني عليه في الفقه: هو كل من وقع عليه قولٌ أو فعلٌ مُحرَّم، سواءً كان ذلك في نفسه أو طرفه أو ماله. طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 326.

(3) مُحَّد عبد القادر أبو فارس، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص 64.

(4) مُحَّد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي**، ص 415.

(5) مُحَّد أحمد حامد، **التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ص 119.

(6) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 208.

1– دعوى البخس والتطفيف في الكيل والوزن.

1 -دعوى الغش أو التدليس في المبيع أو الثمن.

2 -دعوى المطل والتأخير في دين مستحقّ مع المكنة.

والواقع أن هذه الدعاوى ليست سوى شكاوى تُرفع إليه في أمور داخلة في حدود اختصاصه ومراقبته، فيجوز له النظر فيها دون غيرها من الدعاوى، لتعلُّقِها بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق، والمعونة على استيفائها، وهذه الدعاوى جميعها متعلقة بأمور لا تثير مصاعب ومجاحدات[1].

وقد تعرَّض ابن خلدون لهذه الدعاوى بقوله:" ... وليس له (المحتسب) إمضاءُ الحُكْمِ في الدعاوي مطلقاً، بل فيما يتعلق بالغِش والتدليس في المعايش وغيرها في المكاييل والموازين، وله أيضاً حملُ المُمَاطلين على الإنصافِ، وأمثالُ ذلك مما ليس فيه سماعُ بيّنةٍ، ولا إنفاذُ حُكْمٍ، وكأنها أحكامٌ يُنزَّهُ القاضي عنها لعمومها وسهولة أغراضها، فتُدْفعُ إلى صاحِبِ هذه الوظيفة ليقوم به، فوضْعُها على ذلك أن تكون خادمةً لمنصب القضاء ... "[2].

واستناداً لما سبق؛ يجب على المحتسب إجابة من استعداه لتغيير المنكر، سواءً تعلّق الأمر بمنكر في حقِّ الله أو حق العبد، وذلك فيما يدْخُل ضمن اختصاصه، وإلا سقطت توليته شرعاً؛ لأنه صاحب السلطة في مقاومة المنكر، حيث يقول ابن الإخوة:" والمنقول العفو في حق الله دون حق الآدمي، وإذا بُلِّغَ المحتسب أمر وتركه أثم، وإن تكرَّر شكوى ذلك له، ولم يأخذ له بحقّه سقطت توليته شرعاً، وخرج عن أهلية الحسبة، وسقطت مروءته وعدالته، وإن عجز عن ذلك يرفعه إلى ولي الأمر، وهو الإمام أو نائبه ... "[3].

وبذلك يُعتبر تلقي المحتسب للشكاوى والبلاغات عن المنكرات الظاهرة في المجتمع الإسلامي من صميم أعمال المحتسب الوالي، فيتعيَّن عليه أن يقوم بتغييرها في حالة عجز الأفراد عن ذلك، وهو ما يميز بين المتطوِّع والمحتسب، حيث يقول الإمام الماوردي في ذلك:" والثالث: أنه (المحتسب)

---

(1) ينظر: الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 208، ومنير العجلاني، **عبقرية الإسلام في أصول الحكم**، ص 304.

(2) ابن خلدون، **المقدمة**، ص 249.

(3) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص 229.

منصوب للاستعداء إليه فيما يجب إنكاره، وليس المتطوع منصوباً للاستعداء. والرابع: أن على المحتسب إجابة من استعداه، وليس على المتطوِّع إجابته "[1].

يقول ابن خلدون:" ... ولا يتوقفُ حُكْمُهُ (المحتسب) على تنازع أو استِعْداءٍ، بل له النظرُ والحكم فيما يَصِلُ إلى عِلْمِهِ من ذلك ويُرْفَعُ إليه ... "[2].

وعليه، يتبين ممَّا سبق بأن المحتسب يتعاون مع أفراد المجتمع في مكافحة الجريمة، فهو من جهة يقوم بأعمال البحث والتحري عن الجرائم –المنكرات الظاهرة– دون استعداء من أحد بحكم الولاية، كما يقوم من جهة أخرى بتلقي الشكاوى والبلاغات من الأفراد عن المنكرات الظاهرة، ويتم ذلك على النحو الأتي:

– يجب على كل شخص شاهد المنكر (جريمة متلبس بها)، ولم يستطع تغييره، أن يقوم بإبلاغ السلطة المختصة، والمتمثلة في المحتسب ليقوم بعمله، سواءً كان المنكر يتعلَّق بحق من حقوق الله تعالى، أو يغلب فيه حق الله إن كان من الحقوق المشتركة.

– يُخَيَّرْ صاحب الحق الخاص في تقدُّمه بدعواه أمام المحتسب، فلصاحبه الاختيار في إعلام المحتسب بأن يتدخَّل للاحتساب في حقه أم عدم إعلامه بذلك، إذ لا يجو ز للمحتسب التدخل من تلقاء نفسه، مثل التأخير في تسديد دين ثابت مع المكنة.

الفرع الثالث: الانتقال للمعاينة:

يُعدُّ انتقال المحتسب إلى مكان ارتكاب المنكر في حالة تلقِّي الشكاوى والبلاغات بمثابة الإجراء الذي يُسمّيه فقهاء القانون بـ" الانتقال إلى مكان الجريمة لإجراء المعاينة "، فإذا تلقى المحتسب بلاغاً أو شكوى عن منكر أو جريمة في حالة تلبس، سواءً تعلّق المنكر بالتعدِّي على حق عام كان أو خاص، فإنه يجب على المحتسب أن ينتقل بدون تمهل إلى مكان وقوع المنكر لِتحقَّقَ من وجوده بنفسه، حتى يقوم بممارسة سلطاته المتعلقة بالاحتساب فيه [3]، وفي ذلك يقول الإمام الماوردي:" أن على المحتسب إجابة من استعداه، وليس على المتطوِّع إجابته "[4].

---

(1) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 207.

(2) ابن خلدون، **المقدمة**، ص 249.

(3) عبد الحكيم حسن العيلي، **الحريات العامة في الفكر النظام السياسي في الإسلام** – دراسة مقارنة – القاهرة، دار الفكر العربي، ص 644.

(4) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص207.

والتحقيق الذي يُجريه المحتسب لا يتم حُصُوله إلا بالانتقال إلى مكان وجود المنكر، فالانتقال إلى هذا المكان يوجب على المحتسب أن يكون عالماً بأسلوب التحقيق حسب طبيعة المنكر، مُلمّاً بظروف الفعل والفاعلين، حتى يتمكن من معرِفة مدى اكتمال الشروط التي يتطلَّبها الفقه في المحتسب فيه، لأجل التأكد من إثبات التُّهمة على المحتسب عليه، واستحقاقه لإيقاع العقوبة التعزيرية [1]، فيجب على المحتسب أن يتحرَّى العدالة في البحث عن الحقيقة، ولا يتَّهِم حتى تثبت التُّهمة.

وقد ذكر الجيلدي بعد تعرُّضه للعقوبات التي يُنفِّذها المحتسب بأن عليه أن يتثبَّت من وقوع المنكر المحتسب فيه قبل التنفيذ، حيث قال:" وليكن ليناً في فظاظة، ضعيفاً في قوة: يُوبّخ ويزجر، ويتوعَّد ويسجن ويضرب، ويُعاقب سِرّاً وجهراً، ويطوّف بعد التثبُّت، كما قال تعالى:" ... فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ "[2] "[3].

وبذلك فإنه عند وصول المحتسب إلى مكان اقتراف المنكر، فإنه يتحقَّق من وجوده قبل مُباشرته القيام باستعمال وسائل الحسبة، إذ يختلف التحقيق الذي يُجريه باختلاف طبيعة المنكر كونه عاماً أو خاصاً، فبالنسبة للمنكر المتعلق بالحق الخاص، يجب على المحتسب أن يتثبَّت من وجودِهِ عن طريق المشاهدة أو بإقرار المُعتدِي، أما بالنسبة للمنكر المتعلق بالحق العام كالاعتداء على مرفق عام، فإن التحقيق والتثبُّت يقُوم على المشاهدة والعلم الشخصي المستند إلى قيام المنكر ووجوده فعلاً[4].

يقول الإمام الماوردي:" وإن كانت الوقفة (رجل مع امرأة) في طريق خال، فخلوّ المكان ريبة، فينكرها ولا يُعجِّل بالتأديب عليهما، حذراً من أن تكون ذات محرم، وليقل: إن كانت ذات محرم فصنها عن مواقف الريب، وإن كانت أجنبية فخف الله تعالى من خلوة تؤدِّيك إلى معصية الله تعالى، وليكن زجره بحسب الأمارات "[5]، ففي هذا النص تحذير من التأديب قبل تحقُّقِ المحتسب من وقوع المنكر.

كما يختلف التحقيق الذي يُجريه المحتسب عن التحقيق الذي يُجريه القاضي، ذلك أنه إذا تبين للمحتسب أن المنكر الذي هو محل التحقيق لا يتحقَّقُ فيه الظهور، أو يدخله التنازع والتجاحد، فإن

---

(1) بدرية بنت سعود بن محمد البشير، **فقه إنكار المنكر**، ص 133-134.

(2) سورة الحجرات: الآية 06.

(3) أحمد سعيد الجيلدي، **التيسير في أحكام التسعير**، تقديم وتحقيق موسى لقبال، ط2، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981م، ص 45.

(4) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص 202.

(5) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص216.

عليه أن يتوقّف عن مُباشرة تحرياته؛ لأن ذلك من اختصاص القاضي، إذ يقول الإمام الماوردي:" أنها (الحسبة) مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما يتداخله التجاحد والتناكر فلا يجوز له النظر فيه؛ لأن الحاكم فيها يقع على سماع بيّنة وإحلاف يمين، ولا يجوز للمحتسب أن يسمع بيّنة على إثبات الحقّ، ولا أن يحلف يميناً على نفي الحقّ ... "[1].

أما إذا حضر المحتسب إلى مكان وجود المنكر بعد انتهائه، فإنه لا يحق للمحتسب معاقبة مرتكب المنكر، بل عليه رفع دعوى الحسبة أمام القضاء، لتوقيع العقاب على فاعل المنكر؛ لأن تغيير المنكر لا يكون إلا عندما يكون المنكر مستمرا، أما إذا انتهى المنكر كان الردع عن طريق العقوبة من طرف القاضي[2].

ودعوى الحسبة:" هي الدعوى التي يقيمُها المحتسب لدى القاضي، دفاعا عن حق الله تعالى، وذلك عند العجز عن تغيير المنكر بمراتب الحسبة، أو عند انتهاء المنكر المراد تغييره"[3].

أما فيما يتعلق بسماع المحتسب للأقوال، فإنه لا يمكنه ذلك سِوى في الدعاوى التي يجوز له النظر فيها، وأمثال ذلك ممّا ليس فيه سماعُ بينة[4]، لِتعلُّقها بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته، أما غير ذلك من القضايا والمسائل التي لا تخلو من التجاحد والتناكر، ويتطلّب حسمها وقتا طويلا لإجراءاتها المعقدة، وما تتطلبه في الاستناد لوسائل الإثبات من إقامة بينة وحلف يمين، فهي من اختصاص القاضي.

كما يستعين المحتسب في كثير من أعماله بآراء الخبراء [5]، خاصة بالنسبة للحرف والمهن المختلفة، التي يُتعذَّر عليه معرفة غش أصحابها، وتدليسهم على الجمهور، ذلك أن الخبير له دراية فنية أو علمية دقيقة بمسائل خاصة، تُؤهِّلُه للتَّعرُّف على غُشُوش الصُّنَّاع وتدليس التجار، فيستعين به المحتسب في إطار تخصصه لاستجلاء قضية ما، لا يتمكن من معرفتها عامة الناس، لذا كان يتخذ لنفسه أعوان من ذوي الخبرة والاختصاص في بعض المجالات قصد أخذ رأيهم أو استشارتهم في مجال تخصصهم.

---

(1) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص209.

(2) أحمد الحجي الكردي، **بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**، ص 322 – 326.

(3) أحمد الحجي الكردي، **بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**، ص 325.

(4) ابن خلدون، **المقدمة**، ص 249.

(5) تُعرَّف الخِبرة بأنها:" الاعتماد على رأي المختصّين في حقيقة النزاع بطلب القاضي ". وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط1، ج2، دمشق، دار الفكر، 1991م، ص 784.

ومن بين هؤلاء الخبراء الذين كان المحتسب يتَّخذهم أعوان في إطار التخصُّص الضيق للمعاملات الاقتصادية، كخبراء الحرف وأهل الصناعات حتى يتمكن المحتسب من مراقبة الجودة وقمع الغش [1]، ذلك انه من غير الممكن أن يحيط المحتسب علما وخبرة بكل المهن والحرف والصنائع، وغيرها مما يجري فيه الاحتساب [2]، ولهذا أوجب الفقهاء على المحتسب أن يستعين بذوي الاختصاصات من أهل الخبرة في كل حرفة من الحرف أو غيرها[3].

يقول المجيلدي:" ويتَّخِذ (أي المحتسب) من ثِقات أهل السوق، من يعرف ثقته وأمانته ونصيحته للمسلمين، يبحث له عن أحوال الباعة، ويتفقَّد الموازين، والأمداد بنفسه مرَّة بعد مرَّة، في الأوقات المعهودة وغير المعهودة، فما ظهر من المناكر غيَّره ... "[4].

وقد كان يُطلق على الخُبراء قديماً اسم العرفاء [5]، وهم رجال يختارهم المحتسب من بين التجار وأصحاب المهن، ليكونوا مسؤولين عن فئة معينة من التجار وأصحاب المهن أو الحرف، بالنظر لخبرتهم بعمل تلك الفئة[6]، فيكونوا أقدر على اكتشاف منكرات هذه الفئة من غيرهم، بل حتى من المحتسب نفسه، لِذا كان يتَّخِذ من العُرفاء أعواناً له، يستعين بهم في مكافحة هذه المنكرات الخفية، التي تحتاج لمعرفة دقيقة بها من هؤلاء المختصِّين.

يقول الشيزري:" ولما لم تدخل الإحاطة بأفعال السَّوقة تحت وسع المحتسب، جاز له أن يجعل لأهل كل صنعة عريفاً من صالح أهلها، خبيراً بصناعتهم، بصيراً بغشوشهم وتدليساتهم، مشهوراً بالثقة والأمانة، يكون مُشْرِفاً على أحوالهم، ويُطالعه بأخبارهم، وما يُجلب إلى سوقهم من السلع والبضائع، وما تستقرُّ عليه من الأسعار، وغير ذلك من الأسباب التي يلزم المحتسب معرفتها "[7].

واستناداً لِما سبق، فإنه عند وصول المحتسب إلى مكان اقتراف المنكر، لا يخلو ذلك من أن نكون أمام أربع حالات، وهي:

---

(1) بشار قويدر، **دراسات في النظم الإسلامية**، ص 118- 119.

(2) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص 184.

(3) رمضان على الشرنباصي، **النظريات العامة في الفقه الإسلامي**، ص 283.

(4) أحمد سعيد المجيلدي، **التيسير في أحكام التسعير**، ص 45.

(5) تنظر: دليلة فركوس، **الوجيز في تاريخ النظم**، ص 305؛ وأحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، **أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي**، ط1، الرياض، دار عالم الكتب، 1989م- ص 464.

(6) منير العجلاني، **عبقرية الإسلام في أصول الحكم**، ص 294.

(7) عبد الرحمان بن نصر الشيزري، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، ص 12.

1- أن يكون المنكر متوقعاً: أي تكون هناك مظاهر خارجية، تُنبئ عن منكر سيقع، وقد همّ فاعله بإعداد أسبابه، وتمهيد مقدّمات لارتكاب فعله، وذلك بأن توجد علامات، ومؤشرات تدل على إمكانية وقوع المنكر، كالذي يستعد لشرب الخمر بكنس المجلس وتزيينه، وجمع الرياحين، والخمر لم تحضر بعد، فعلى المحتسب عند ظهور هذه الأمارات، أن يقوم بالاحتساب بالقول فقط كالوعظ، والنصح، والتخويف من الله – سبحانه وتعالى –، إذ يمكن لفاعل المنكر أن يتراجع عن فعله.

2- أن يكون المنكر راهناً: أي وُجِدَ فاعل المنكر مباشراً له مستمرا في ارتكابه، كلبسه الحرير، وإمساكه بكأس الخمر يشرب منه، فهنا يكون حُصُول المنكر مُتحقِّقاً، بالنظر لظهور حالة التلبس بفعله، وإبطال هذه المعصية واجب بكل ما يمكن، ما لم تؤدّ إلى معصية أفحش منها أو مثلها.

3- ظهور التجاحد والتناكر: أي وَجَدَ نِزَاع قائم في الشيء المحتسب فيه، فإن عليه أن يتوقّف عن مُباشرة تحرياته؛ لأن النظر فيه خارج عن اختصاصه بل هو للقاضي، حيث لا يجوز له سماع بينة ولا توجيه يمين، لاقتصار وظيفته على تغيير المنكرات الظاهرة.

4- أن يكون المنكر مُنْصَرِماً: أي حضر المحتسب إلى مكان اقتراف المنكر بعد حصوله وانتهاء فعله أو الفراغ منه، وتعلّق المنكر بالحق العام، فتكون العقوبة على ما تَصَرَّمَ حدّ أو تعزير يوقِّعُهُ القاضي، إذ لا يحق للمحتسب معاقبة مرتكب المنكر، بل عليه رفع دعوى الحسبة أمام القضاء لتوقيع العقاب على فاعله.

الفرع الرابع: قبض المحتسب على الأشخاص:

تعرَّضنا فيما سبق بأن القبض في الفقه الوضعي هو:" إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية، بإمساك شخص المشتبه فيه لفترة محدَّدة، تمهيداً لتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنه"[1]، فقد خوّل المُشرِّع الجزائري ضابط الشرطة القضائية للقيام بهذا الإجراء على سبيل الاستثناء في حالة التلبس بالجريمة، ويمنع في غيرها لأجل المحافظة على حرية الأشخاص، وعدم التعرُّض لها إلا في حدود ما يُخوّله القانون.

ولقد كفل الفقه الإسلامي حرية الأشخاص، ومنع الاعتداء عليها بغير وجه حق، لذا جعل ضوابط وشروط يلزم تحقُّقها في المحتسب فيه، ويجب على المحتسب الالتزام بتوافُرها قبل مُباشرته للقبض على الأشخاص، فإن تحقَّقت تلك الشروط قام بقبض الشخص المتلبس بفعل المنكر تمهيداً لعقوبته، وإن لم تتحقَّق تلك الشروط لا يجوز له القيام بهذا الإجراء وإلا اعتُبِرَ مُتعدِّياً على حريات الأشخاص.

(1) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 247- 248.

ويجب على المحتسب أن لا يتسرَّع في إصدار قرار القبض قبل التحقيق، فيستعمل لكل حالة ما يناسبها؛ لأن هناك منكرات تحتاج إلى قرار سريع، ومنكرات يقتضي الحال فيها التأني، وقد يحتاج في منكرين متماثلين قرارين مختلفين لاختلاف نوعية المحتسب عليه، كأن يأتيه بلاغ عن شخص معهود بكثرة المعاصي، والمجاهرة بها في أحوال عديدة أنه يجتمع في بيته مع عُصاة على شرب الخمر، فالمحتسب في هذه الحالة ينتقل فوراً إلى مكان المنكر، وعند أول قرينة يُلاحظها – مهما تكن درجتها – يهجم، ويلقي القبض عليهم متلبِّسين بفعل المنكر؛ لأنه يعرِفُ أن مثل هذا الفعل يحدث من هذا الشخص المُبَلّغ عنه، إذ سبق القبض عنه في منكر مُماثل.

أما إذا كان البلاغ عن شخص معهود بالصلاح، مشهور بين الناس بعفته وورعه وتقواه، فالمحتسب في هذه الحالة ينبغي له أن يتأنَّى، ويتثبت من حقيقة البلاغ أولاً، ومن يكون المُبلِّغ، ثم ينتقل إلى المكان الذي يدَّعي وجود السكر فيه، ثم يتحرَّى ويستقصي الأمر حتى يتأكد له وقوعه، ومن ثم يُداهمهم ويقبض عليهم لِيُقام عليهم الحد لانتهاك حُرُمات الله [1]، ويستعين المحتسب في ذلك بالأعوان، ليتتبَّع أثار المخالفين لأحكام الشريعة الإسلامية، ويقوم بالقبض عليهم لمعاقبتهم[2].

ويبين ابن الإخوة بأنه على المحتسب أن يقوم بتعريف أعوانه بالكيفية أو الطريقة الأفضل التي تتم بها عملية القبض على المحتسب عليهم فيقول :" ... ويُعرّفهم كيف يتصرَّفون بين يديه، وكيف يخرجون في طلب الغرماء، وإنهم لا يُعَرِّفون الخصم الذي طُلِبَ، لماذا طُلِبْ ؟ لئلا يتفكر في حُجة يتخلَّص بها، فإذا طلب شخصاً بعُدّته وآلته فليحضروه على هيئته التي وجدوه عليها، ولا يُمكِّنوه أن يترك من أرطاله شيئاً في الدكان في الدّكان، ولا يودع منها شيئاً في طريقه ... ولا يخرج أحد من الرسل في طلب أحدٍ من الناس إلا بعد مشاورة المحتسب، وإذا خرج فليخرج بعزم، وقوة نفس حادة، ويطلب الخصم بسُرعة ... وإذ أمرهم بتأخير أحدٍ من الناس للتأديب أخَّره وسدد، ولا يكشفوا رأسه حتى يأمرهم بذلك، وإذا أمر بضربه ينظروا قصده هل بالسوط أو بالدّرة ... "[3].

كما يُمنع التعرُّض لحرية الأشخاص إذا تمَّ اكتشاف التلبس بفعل المنكر عن طريق غير مشروع[4]، حيث يجوز القبض على مرتكب المنكر لتوقيع العقاب عليه، بشرط اكتشاف التلبس

---

(1) بدرية بنت سعود بن مُحَّد البشير، **فقه إنكار المنكر**، ص142.

(2) بشار قويدر، **دراسات في النظم الإسلامية**، ص 119.

(3) ابن الإخوة، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ص228.

(4) عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، **حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون**، ص46–47.

بطريق مشروع، ويحقُّ أيضاً للمحتسب المتطوّع أن يُلقي القبض على مرتكب المنكر، وتسليمه للسلطات المسؤولة بحسب قدرته واستطاعته[1].

ومما روي في ذلك " أن عمر – رضى الله عنه –، تسلَّق دار رجل فرآه على حالة مكروهة فأنكر عليه فقال يا أمير المؤمنين: إن كنت أنا قد عصيتُ الله من وجه واحد، فأنت قد عصيتَه من ثلاثة أوجه، فقال وما هي؟ فقال قد قال الله تعالى:" وَلا تَجَسَّسُوا "[2] **وقد تجسست، وقال تعالى: "** وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا "[3] **وقد تسوَّرت من السطح، وقال:"** لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا "[4] **وما سلّمت فتركه عمر، وشرط عليه التوبة ... "[5]، فأمير المؤمنين عمر ابن الخطاب – رضى الله عنه – أهدر الدليل القاطع لمّا تبين له أنه اكتشف التلبس بفعل المنكر عن طريق غير مشروع، فاعتبره غير قائم، وأبطل كل أثر للتلبس، فترك فاعل المنكر ولم يُلقي عليه القبض ليعاقبه رغم ثبوت الواقعة، وتحقُّقه منها بنفسه[6].**

ويتضح مما سبق بأن القبض على الأشخاص كإجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية، إنما يتَّخذه فقط تمهيداً لتقديمه لوكيل الجمهورية، فلا يجوز له توقيع العقوبة مهما بلغت حالة التلبس من الوضوح المُتعلِّق بنسبة الجريمة إلى صاحبها، أي حتى وإن كانت الجريمة مشاهدة في الحال أثناء وقوعها، وفي وقت اقترافها، فإن عملِهِ يقتصر على القيام بإجراءات تمهيدية لإحالته على القضاء، الذي يختص بإيقاع العقوبة على الجريمة، أما بالنسبة للمحتسب، فإنه إذا تحقُّق من وجود التلبس بفعل المنكر، يجب عليه أن يقوم بتغييره، حيث يقوم بتوجيه التُّهمة لفاعله، ويُلقي القبض عليه، ثم توقيع العقوبات التعزيرية المناسبة لِدفع المنكر.

<u>الفرع الخامس</u>: تفتيش المحتسب للأشخاص والمساكن:

تُحظى الحياة الخاصة للشَّخص في الشريعة الإسلامية بحماية خاصة، سواءً تعلَّق الأمر بشخصه أو مسكنه أو غيرها من الأشياء المرتبطة بخصوصياته، فلا يجوز القيام بإجراء التفتيش، بل منع كل ما يحطُّ من شرف الإنسان أو يمسُّ سمعته، ولو من قِبل ولي الأمر أو الحاكم إلا بشروط وقيود، تُشكِّل

---

(1) ناجي بن حسن بن صالح حضيري، **الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص152.

(2) الحجرات: الآية 12.

(3) البقرة: الآية 189.

(4) النور: الآية 27.

(5) أبو حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج3، ص28.

(6) مُحَّد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ص227-228.

في حد ذاتها ضمانات لحماية الشخص، فقد أكّدت الشريعة الإسلامية على صيانة حُرمة الإنسان في شخصه ومسكنه وحياته الخاصة بوجه عام، وذلك استناداً للعديد من النصوص في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، فالأصل هو حرمة الحياة الخاصة للإنسان في شخصه ومسكنه[1].

ومما يدُلّ على حُرمة الحياة الخاصة للإنسان بوجه عام قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ "[2]، **فالآية تحثُّ على اجتناب" كثير من الظن، وهو التُّهمة والتخون للأهل والأقارب والناس في غير محلِّه؛ لأن بعض ذلك يكون إثماً محضاً، فليُجتنب كثير منه احتياطاً "**[3].

وقد جاء في السنة النبوية عدّة نصوص تنهي عن تعدِّي المسلم على أخيه المسلم مهما كانت صُورة التعدِّي، التي تتم بواسطة الجوارح أو غيرها، ومنها ما جاء عن عبد الله بن عمرو عن النبي – ﷺ – قال:" المسلمُ من سَلِمَ المسلمون من لسانِهِ ويدِهِ، والمهاجرُ من هجَرَ ما نهى الله عنهُ"[4].

كما حرَّم الإسلام التجسُّس والتلصُّص على بيوت الآخرين في مساكنهم [5]، **لقوله تعالى:** "... وَلا تَجَسَّسُوا ... "[6] **أي لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه ليطَّلع عليه إذا ستره الله** [7]، **إذ يُعرَّف التجسُّس بأنه:" طلب الأمارات المُعَرِّفَة، فالأمارة المُعَرِّفَة إن حصلت وأورثت المعرفة جاز العمل بمُقتضاها، فأما طلب الأمارة المُعَرِّفَة فلا رُخصة فيه أصلاً "** [8] **لذا فإنه لا يجوز للمحتسب تغيير**

---

(1) ينظر: عثمان عبد المالك الصالح،" **حق الأمن الفردي في الإسلام – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي –** "، مجلة الحقوق، العدد 1- 4، السنة السابعة، 1983م، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، وعبد الحميد عمارة، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري** –دراسة مقارنة– ط 1، الجزائر، دار المحمدية العامة، 1998م، ص 319.

(2) الحجرات: الآية 12.

(3) ابن كثير، **تفسير القرأن العظيم** ، تحقيق سامي بن مُحَّد السلامة، ط 2، السعودية (الرياض)، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999م، ج7، ص377.

(4) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب المسلمُ من سَلِمَ المسلمون من لسانِهِ ويدِهِ، الحديث رقم10.

(5) عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، **حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م، ص 54.

(6) الحجرات: الآية 12.

(7) سعيد اللحام، **الحلال والحرام في الإسلام**، ط1 ، بيروت، دار ومكتبة الهلال، 1990، ص 252.

(8) أبي حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج3، ص28-29.

المنكر، بناءً على معلومات تحصَّلت عن طريق التجسُّس عن الآخرين[1]، أي عن طريق طلب الأمارة المُعَرِّفَة.

وقد قرَّر الإسلام للمسكن حماية خاصة؛ لأنه يمثِّل بالنسبة للإنسان مقرّاً لراحته، ومكمناً لسرّه، وملاذاً لأمنه واستقراره، فلا يجوز دخوله أو تفتيشه إلا بشروط وقيود، تمثِّل في حد ذاتها ضمانات لحمايته، ومن ذلك اشتراط دخول المسكن بإذن صاحبه استناداً لقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (27) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ "[2]**، فلا يجوز للمسلم دخول بيت غيره حتى يستأذن قبل الدخول، ويُسلِّم بعدم، وينبغي أن يستأذن ثلاثاً، فإن أُذِنَ له، وإلا انصرف[3].**

ومن هذا النص تتضح لنا أهمية حرمة المسكن في الإسلام، إذ يعتبر النص صريح في عدم جواز دخولها من غير رضا وإذن صاحبها، فكان من باب أولى أن ينطبق ذلك على عملية التفتيش، نظراً لتلازمها عملياً في هذا الجانب، باعتبار أن طبيعة التفتيش تستلزم دخول المساكن[4].

وبذلك قرَّرت الشريعة الإسلامية حرمة المساكن، وحفظها من الاعتداء عليها، فليس للمحتسب دخولها لتفتيشها من غير إذن أصحابها، بل القاعدة في عمله تقتضي تغيير ما ظهر من المنكرات دون غيرها[5]، واستثناء من هذه القاعدة فقد أجاز الفقهاء للمحتسب دخول الدار بغير إذن صاحبها، إذا ظهرت المعصية فيها ظهوراً يُعرف من خارج الدار، كشم رائحة الخمر أو المخدِّرات أو سماع أصوات السكارى[6].

يقول أبي حامد الغزالي – رحمه الله –:" ... وقد أُمرنا بأن نستر ما ستر الله، وننكر على من أبدى لنا صفحته، والإبداء له درجات، فتارةً يبدو لنا بحاسة السمع، وتارة بحاسة الشم، وتارة بحاسة البصر، وتارة بحاسة اللمس، ولا يمكن أن نُخصِّصَ ذلك بحاسة البصر، بل المراد العلم، وهذه الحواس أيضاً تُفيد العلم، فإذاً إنما يجوز أن يكسر ما تحت الثوب إن علم أنه خمر، وليس له أن يقول أرني

---

(1) مصطفى مُحَمَّد الدغيدي، **التحريات والإثبات الجنائي**، القاهرة، مطابع جامعة المنيا المركزية، 2002م، ص9.

(2) النور: الآية 27–28.

(3) ابن كثير، **تفسير القرأن العظيم**، ج6، ص36.

(4) عبد الحميد عمارة، **ضمانات المتهم**، ص 321 – 322.

(5) ابن دقيق العيد، **شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية** ، تأليف ابن زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى، ص142.

(6) أحمد وهبة، **موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب**، ص 100.

لأعلم ما فيه، فإن هذا تجسُّس ... " [1]، فلا يشترط أن يحصُل العلم بالمنكر عن طريق المشاهدة بالبصر فقط، بل يحصُل أيضا بالسمع أو الشم أو اللمس أو الذوق، فمتى حصل العلم بالمنكر عن طريق أحد الحواس، وجب تغييره ما دام لم يكتشف عن طريق التجسُّس.

وبذلك يحِقُّ للمحتسب دخول المساكن لتفتيشها، إذا توافرت دلائل قوية على ارتكاب الجريمة[2]، فليس من التجسُّس المنهي عنه مراقبة المنتهكين لحدود الله [3]، إذ يقول أبي حامد الغزالي – رحمه الله – في موضع أخر:" فاعلم أن من أغلق باب داره، وتستر بحيطانه، فلا يجوز الدخول عليه بغير إذنه لتُعرف المعصية، إلا أن يظهر في الدار ظهوراً يعرفهُ من هو خارج الدار؛ كأصوات المزامير والأوتار إذا ارتفعت، بحيث جاوز ذلك حيطان الدار، فمن سمع ذلك فله دخول الدار وكسر الملاهي "[4].

ويقول الماوردي – رحمه الله –:" وأما مالم يظهر من المحظورات، فليس للمحتسب أن يتجسَّس عنها .... فإن غلب على الظنّ استسْرار قوم بها لأمارات دلّت وأثار ظهرت، فذلك ضربان:
أحدهما: أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلاً خلا بامرأة ليزني بها أو برجل ليقتله، فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسَّس، ويُقدم على الكشف والبحث، حذراً من فوات مالا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات ...، **والضرب الثاني**: ما خرج عن هذا الحدّ، وقصر عن حدّ هذه الرتبة، فلا يجوز التجسُّس عليه، ولا كشف الأستار عنه "[5].

وإن كان يجوز للمحتسب دخول المساكن لتغيير المنكر، إذا توقَّع انتهاك حرمة يفوت استدراكها، فهل يجوز ذلك لغيره من المحتسب المتطوّع إذا توقَّع لنفس الحالة ؟ فأجاب عن ذلك الماوردي بقوله:" ... وهكذا لو عرف ذلك قوم من المتطوعة، جاز لهم الإقدام على الكشف والبحث في ذلك والإنكار. كالذي كان من شأن المغيرة بن شعبة، فقد روي أنه كانت تختلف إليه بالبصرة امرأة من بني هلال، يقال لها: أم جميل بنت محجم بن الأفقم، وكان لها زوج من ثقيف، يقال له: الحجاج بن عبيد، فبلغ ذلك أبا بكر بن مسروح، وسهل بن معبد، ونافع بن الحارث، وزياد بن

---

(1) أبو حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج3، ص28.

(2) عثمان عبد المالك الصالح، " **حق الآمن الفردي في الإسلام** "، مجلة الحقوق، ص 64.

(3) الأخضر الدهمة، **أضواء على سورة الحجرات**، ص 63.

(4) أبو حامد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج3، ص28.

(5) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 217 – 218.

عبيد، فرصدوه حتى إذا دخلت عليه هجموا عليهما، وكان من أمرهم في الشهادة عليه عند عمر – ﷺ – ما هو مشهور، فلم ينكر عليهم عمر – رضى الله عنه – هجومهم، وإن كان حدّهم القذف عند قصور الشهادة "[1].

وما يمكننا أن نخلص إليه في هذا المطلب **أن أهم إجراء يمكن أن نفرق فيه بين اختصاصات المحتسب عند قيام المنكر الموجب للاحتساب، واختصاصات ضبّاط الشرطة القضائية عند التلبس بالجريمة، يتمثل في كون المحتسب يقوم بمنع المنكر والتعذير عليه [2]، بينما ضابط الشرطة القضائية فلا تعدوا أن تكون أعمالهم بحسب الأصل مجرد إجراءات استدلالية لا تتعرض للحرية الفردية، فضلا عن أن الإجراءات المخولة لهم عند التلبس بالجريمة هي على سبيل الاستثناء.**

والهدف من تعذير المحتسب على المنكر هو تحقيق ما أمر به الله من عدل بين الناس، وأمن لهم في حياتهم[3]، ولذلك فإنه مهما يكن هناك من تداخل وتشابه في بعض الاختصاصات بين وظائف المحتسب وبعض اختصاصات الضبطية القضائية، إلا أنه ما تزال بعض الفراغات، لا يمكن سدّها إلا من خلال نظام الحسبة[4]، فلا يمكن القول إذا بأن الضبطية القضائية هي البديل عن نظام الحسبة في وقتنا الحاضر، ذالك أن التطبيق العملي لأحكام الشريعة الإسلامية إبّان الحضارة الإسلامية كانت تقوم عليه مؤسسة الحسبة التي كانت تشرف على سيادة القانون في المجتمع [5]، فأين الضبطية القضائية من القيام بهذا الدور؟.

وما يشاهد اليوم في المجتمع من عري واختلاط محرم، وشرب للخمور، وتعامل بالربا، واستساغة للزنا، وكثرة المسابح المختلطة، والمسارح التي تُشيع الخنا في الناس، وغير ذلك من الأمراض الاجتماعية التي تعدّ من المنكرات الظاهرة، ما هو إلا نتيجة لغياب نظام الحسبة في المجتمع

---

(1) الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ص 218.

(2) شريف بن أدول بن إدريس، **كتمان السرو إفشاؤه في الفقه الإسلامي** ، ط1 ، الأردن، دار النفائس، 1997م- ص 132.

(3) مُحَّد سعيد العشماوي، **أصول الشريعة**، بيروت، دار اقرأ، ص 130.

(4) عز الدين يحي،" **دور مؤسسة الحسبة في حماية البيئة** "، المعيار، ع6، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى، 2003م، ص 174.

(5) مُحَّد زرمان،" **التصور الإسلامي للبيئة – دلالته وأبعاده –** "، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، س18، ع55، الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003م، ص 394.

الإسلامي[1]، ولذا فإننا اليوم أكثر مما مضى في حاجة ماسة إلى تطبيق نظام الحسبة على مجتمعنا المعاصر، حتى يخرج من الضلال والفساد الذي عم وانتشر، ولا يكون ذلك إلا بالعودة إلى الشريعة الإسلامية الغراء، وجب القوانين الأوروبية المستوردة[2].

(1) مُحَمَّد عبد القادر أبو فارس، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص 98.

(2) مُحَمَّد أحمد حامد، **التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ص 129.

إن ارتكاب الجرائم لا يخلُوا من المساس بالحريات، والاعتداء على الحقوق، فقد يكون الاعتداء على حقوق الأفراد، وقد يكون على حقوق الله –عز وجل– [1]، ويترتب على هذا الاعتداء معاقبة

---

(1) يتم تقسيم الجريمة بحسب طبيعتها الخاصة إلى جريمة ضد الجماعة وجريمة ضد الأفراد، **فالجرائم ضد الجماعة**: هي التي شُرِّعت عقوبتها لحفظ صالح الجماعة، سواءً وقعت الجريمة على فرد، أو على جماعة، أو على أمن الجماعة ونظامه ا، والعقوبة على هذه الجرائم شُرِّعت حقّاً لله تعالى.

أما **الجرائم ضد الأفراد**: هي التي شُرِّعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد، ولو أن ما يمس مصلحة الأفراد في الوقت ذاته ماس بصالح الجماعة. وتعتبر جرائم الحدود من الجرائم الماسة بصالح الجماعة، ولو أنها في الغالب تقع على أفراد معينين وتمس مصالحهم مساساً شديداً كالسرقة والقذف ، وليس في اعتبارها ماسة بالجماعة إنكار لمساسها بالأفراد ، وإنما هو تغليب لمصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد، بحيث لو عفا الفرد لم يكن لعفوه أثر على الجريمة أو العقوبة ، وكذلك القول بالنسبة لجرائم التي تمسُّ الأفراد كالقصاص والدية ، فلا يعني ذلك أنها لا تمُسُّ الجماعة، وإنما معناه تغليب حق الفرد على حق الجماعة فلو عفا عنها المجني عليه ، يُعاقب الجاني بالتعزيز لحفظ مصلحة الجماعة . عبد البقادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج1، ص 98-99.

المُعتدى، حيث يتم توقيع العقوبة على المُعتدي عن طريق القضاء، سواءً تعلَّق ذلك بحقوق الله أم بحقوق الأفراد.

وطلب مُعاقبة مرتكب الجريمة في حقوق الله، أو ما يُعرف بالحق العام هو مضمون الدعوى العمومية، إذ لم يَرِد هذا الاصطلاح الأخير المُتعلق بالاعتداء على الحق العام في كتب الفقه الإسلامي، بل استعمله فقهاء القانون الوضعي، واستعمل الفقه الإسلامي بدله اصطلاحات أخرى قريبة منه في المعنى، وهي دعوى الحسبة، ودعوى التهمة، ودعوى الجناية، وشهادة الحسبة. لِذا قرَّر الفقهاء أن الدعاوى التي تحمي حق الله خالصاً كان أو غالباً تُسمى دعاوى الحسبة، والدعاوى التي تحمي حقوق العباد خالصة أو غالبة، تُسمى دعاوى شخصية[1].

وحتى نتمكن من المقارنة بين دور المحتسِب في رفع دعوى الحسبة، والنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فإن ذلك يتطلَّب منا التعرّف على مفهوم دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي (المبحث الأول)، والدعوى العمومية في القانون الوضعي (المبحث الثاني)، حتى يتبيَّن لنا الدور الذي تقوم به النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم دعوى الحسبة:

إذا لم تُفِدْ المراتب السالفة الذكر في إزالة المنكر، فإن المُحتسب يلجأ إلى رفع دعوى للقضاء تُعرف بدعوى الحسبة، ذلك أن تدخُّل المحتسب مرهون باستمرار المنكر، فإذا كان قد انتهى لم يعُد ردْعُ فاعله عنه نهياً بل عقاباً، والعقاب في هذه الحالة إنما يكون للقاضي، وليس لأفراد المسلمين، والاحتساب في هذه الحال ينتقل من مرحلة تغيير المنكر إلى مرحلة رفع دعوى الحسبة بالمنكر المرتكب أمام القضاء، ويتم ذلك وِفق قواعد وضوابط معينة، وهو ما يتطلّب منا التعريف بدعوى الحسبة وخصائصها (المطلب الأول)، وكذا الأحكام المُتعلّقة بها (المطلب الثاني)، والأهداف التي ترمي إليها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف دعوى الحسبة وخصائصها:

لقد ذكر الفقهاء عدّة تعريفات لدعوى الحسبة (الفرع الأول)، ومن خلالها يمكن استنتاج الخصائص التي تُميّزها عن غيرها من الدعاوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى الحسبة:

قبل التعرُّض لتعريف دعوى الحسبة، يجدُرُ بنا تعريف الدعوى لغةً، واصطلاحاً.

---

(1) أحمد الحجي الكردي، **بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**، ط1، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1999م، ص325.

- تعريف الدعوى لُغةً:

الدعوى من ادَّعَا يَدَّعِي، والاسم الدعوى، إي: الطلب[1].

- تعريف الدعوى اصطلاحاً:

تُعرَّف الدعوى اصطلاحاً بأنها:" قول لدى القاضي يقصد به الإنسان طلب حق قِبَلَ غيره، أو دفع خصم عن حق نفسه "[2].

ولقد استعمل الفقه الإسلامي عدّة اصطلاحا ت تقترب من معنى الدعوى العمومية، وهي دعوى الحسبة، ودعوى التهمة، وشهادة الحسبة.

فدعوى الحسبة هي:" إخبار بحق الله حسبةً يطلبه عند حاكم "[3].

ودعوى التهمة هي:" أن يُدَّعَى فعل محرّم على المطلوب يوجب عقوبته "[4]، أي يُقصدُ بدعوى التهمة من ادُّعِيَ عليه فعل محرّم يوجب عقوبته، والمتّهم هو من أُقيمت عليه دعوى بارتكاب جريمة، أو من وجدت قرائن وأدلة على ارتكابه جريمة[5].

وشهادة الحسبة:" هي عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحمَّلها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدَّعٍ "[6].

ومن خِلال هذه التعريفات، يتضح بأن الجرائم التي يكون فيها الاعتداء على حقوق الله، تُعتبر اعتداء على حقوق الجماعة؛ لذا كانت الدعوى التي تُقام على مرتكب تلك الجرائم دعوة عامة، تتمثل في دعوى الحسبة، يتقدَّم بها الشخص الذي تعيَّنت عليه أو المحتسب إلى القاضي، باعتباره مُدَّعي وشاهد على المُعتدي في أن واحد، يُطالب بتوقيع العقوبة على الذي قام بانتهاك حقوق الجماعة. وقد غلب في استعمال الفقهاء إطلاق شاهد الحسبة دون إطلاق مُدَّعي الحسبة على من يتقدَّم إلى القاضي بدعوى الحسبة[7].

---

(1) الرازي، **مختار الصحاح**، بيروت، دار الكتب العلمية، مادة (دَعَا)، ص205.

(2) الجرجاني، **التعريفات**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م، ص104.

(3) علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق محمّد حامد الفقي، ط1، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، 1957م، ج11، ص369.

(4) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج35، ص389.

(5) طلحة بن محمّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ص 223.

(6) ابن أبي النديم، **أدب القضاء**، تحقيق محمّد عبد القادر عطا، ط1، بيروت، دارالكتب العلمية، 1987م، ص432.

(7) عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2000م، ص96.

وقد ذكر الفقهاء المُحدثين عدّة تعريفات لدعوى الحسبة، ومن بينها نجد:

1- " قول لدى القاضي ونحوه، يقصد به المحتسب طلب حق الله – تعالى– قِبَلَ المحتسب عليه "[1]، وحق الله هنا قد يكون خالصاً وقد يكون غالباً.

2- " هي الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد لا بقصد المطالبة أو الدفاع عن حقوقه الذاتية الخاصة، بل للدفاع عن مصلحة الأمة الإسلامية، التي لا تخرج عن كونها حقّاً من حقوق الله الخالصة أو الغالبة والشهادة بموضوعها "[2].

3- " هي الدعوى التي يقيمها المحتسب لدى القاضي دفاعاً عن حق الله–تعالى–، وذلك عند العجز عن تغيير المنكر بالمراتب المتقدِّمة، أو عند انتهاء المنكر المُراد تغييره "[3].

4- " تلك الدعوى التي يتقدَّم بها الشخص إلى القاضي دون أن يطلب بها حقّاً خاصّاً لنفسه، وإنما يطلب بها حقّاً لله تعالى "[4].

5- " هي استعداء من له ولاية القضاء بوجود مخالفة لحقٍ من حقوق الله تعالى، أو لحقٍ غلب فيه حق الله، والشهادة عنده بوقوع هذه المخالفة، سواءً بطريق الرفع أو بطريق الدفع لاتخاذ ما يلزم بالنسبة لها "[5].

<u>الفرع الثاني</u>**:** خصائص دعوى الحسبة **:**

من خِلال التعريفات السابقة لدعوى الحسبة، نستخلص لها عِدَّة خصائص تُمَيّزها عن غيرها من الدعاوى، وهي:

- أولاً **: أنها تُقام حماية لحق الله تعالى، فسبب رفع دعوى الحسبة هو وقوع منكر مُتعلِّق بحقٍ من حقوق الله – تعالى – الخالصة أو الغالبة، أما ما كان خاصّاً بحقوق العباد، أو مشتملاً على الحقين، ولكن حق العبد فيه غالب، فلا تتعرَّض له دعوى الحسبة، بل تُترك للدعاوى الشخصية.**

- ثانياً : **تُقام دعوى الحسبة في حالتين، وهما:**

أ- عجز المحتسب عن إزالة المنكر بالمراتب السالفة الذكر، وذلك أثناء التمادي أو الاستمرار في ارتكاب المنكر، وعجز المحتسب عن تغييره، إما لضعف شخصية المحتسب، أو لقوة شوكة مرتكب

---

(1) ناجي بن حسن بن صالح حضيري، <u>**الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية**</u>، ص149.

(2) سعيد بن علي الشبلان، <u>**دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**</u>، ص144.

(3) أحمد الحجي الكردي، <u>**بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**</u>، ص325.

(4) عبد الكريم زيدان، <u>**نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**</u>، ص95.

(5) حسن اللبيدي، <u>**دعاوى الحسبة**</u>، أسيوط، مركز الطباعة والنسخ، ص129.

المنكر، فيتقدم المحتسب برفع دعوى الحسبة، بُغية الاستعانة بالقضاء لإيقافه، وبذلك تكون هذه الدعوى مرتبة من مراتب الاحتساب(1).

ب- بعد ارتكاب المنكر وانتهائه، بُغية مُعاقبة فاعله على ارتكابه؛ لأن التغيير للمنكر لا يكون إلا عندما يكون المنكر مُستمرّاً، فإذا انتهى كان الردع عقوبة يوقِّعها القاضي.

- ثالثاً : **أن رفع دعوى الحسبة لا يقتصر على المحتسب الوالي، بل حتى المحتسب المتطوِّع يمكنه القيام بذلك، كما أن المحتسب أو الشخص الذي يتقدَّم بدعوى الحسبة يكون مُدَّعياً وشاهداً في أن واحد؛ لأنه يدَّعي بما يشهد به، ولا تتمُّ دعواه بدون شهادته، وتُسمَّى هذه الشهادة بشهادة الحسبة، فيلزم من إقامة دعوى الحسبة تقديم الشهادة معها لا العكس.**

وحتى نُحدِّد نطاق دعوى الحسبة بالنسبة لأنواع الجرائم في الفقه الإسلامي، فإنه ينبغي أن نُبيِّن ما تمحَّضت فيه العقوبة حِفظاً لحقِّ الله تعالى، أو غلب في العقوبة حفظ حقِّ الله تعالى، إذا كان الاعتداء على حقّ مشترك بين حق الله تعالى وحق العباد، حيث تُصنَّف جرائم الحدود، والقصاص، والتعازير بحسب كونها حقّاً لله تعالى أو للعباد إلى ثلاثة أقسام(2):

1- جرائم فيها اعتداء على حق خالص لله تعالى، وهي: جرائم الزنا، وشرب الخمر، والردة، والحرابة، وكل الجرائم التعزيرية التي تثبت حقّاً للمجتمع كالرشوة، وترك الصلاة، والصوم، والزكاة، وغيرها، ولا يعني ذلك أنه لا حقّ لأحد من الناس في هذه الجرائم، بل معناه أن حق العباد فيها مُهدر لضآلته بجانب حق الله تعالى.

2- جرائم فيها اعتداء على حق الله تعالى وحق العباد معاً، وحق الله فيها غالب، وهي: جرائم السرقة، والقذف، وكل الجرائم التعزيرية التي تثبت حقّاً للمجتمع والفرد، ويغلب فيها حق المجتمع مثل الاختلاء بالنساء الأجنبيات، ولمسهن، وغير ذلك.

3- جرائم فيها اعتداء على حق الله تعالى وحق العباد معاً، وحق العباد فيها غالب، وهي: جرائم القصاص، والجرائم التعزيرية التي تثبت حقّاً للمجتمع والفرد، ويغلب فيها حق الفرد مثل القذف بما لا يثبت فيه الحد، ومطل الغني، وغيرها. وليس في الجرائم ما هو خالص لحق العبد، ذلك أن في

---

(1) تفترق دعوى الحسبة عن سائر مراتب الحسبة الأخرى بفارق واحد، وهو أن مراتب الحسبة الأخرى جميعاً، يمكن أن تُستعمل في إزالة المنكر مُطلقاً لحق الله كان أو لحق العباد، أما دعوى الحسبة فلا تُقام إلا لحقِّ الله تعالى، سواءً كان خالصاً كما في الزنا، أو غالباً كما في السرقة. أما حقوق العباد خالصة كانت أو غالبة، فلا تُقام فيها دعوى الحسبة، بل توكل إلى الدعاوى الشخصية، التي تفتقر إلى طلب صاحب الحق فيها كالديون وغيرها. سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**، ص148، وأحمد الحجي الكردي، **بحوث وفتاوى فقهية معاصرة**، ص325.

(2) سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**، ص151-152.

جميعها حق لله خالص، أو غالب، أو مغلوب، وهو ما يدلُّ على اهتمام الشريعة الإسلامية باستئصال الإجرام ومنعه، إذ تعتبره بجميع أنواعه اعتداء على حق الله إلى جانب ما فيه من حقوق العباد.

وبالتالي يُمكن تحديد نطاق ما تجري فيه دعوى الحسبة، بالنسبة لهذا التقسيم من الجرائم، حيث تجري في جرائم النوع الأول، باعتبار ما فيها من اعتداء على حقّ خالص لله تعالى، كما تجري في جرائم النوع الثاني، باعتبار حق الله فيها غالب، بينما جرائم النوع الثالث، فإنه لا تُقام فيها دعوى الحسبة أبداً، بالنظر لغلبة حق العبد.

المطلب الثاني: أحكام دعوى الحسبة:

اختلف الفقهاء في دعوى الحسبة من ناحيتين، فالأولى تتعلَّقُ بحكم سماعها بالنسبة للقاضي (الفرع الأول)، والثانية تتعلَّق بحكم رفعها بالنسبة للشخص القائمة في حقِّه (الفرع الثاني)، بُغية مُعاقبة فاعل المنكر على ارتكابه، كما وضع الفقه الإسلامي طرق لرفع دعوى الحسبة أمام القضاء، وأورد عليها أحياناً بعض القيود والضوابط (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حكم سماع دعوى الحسبة:

أختلف الفقهاء في مسألة مدى جواز سماع دعوى الحسبة، وذلك حسبما يلي:

1- مذهب الحنفية: **ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الدعوى في حقوق الله، وتعليلهم هو أن حقوق الله واجبة على كل أحد، فكان كل واحد خصماً في إثباتها، والشاهد من جملة من عليه ذلك، فكان قائماً بالخصومة من جهة الوجوب، وشاهداً من جهة تحمُّل ذلك، فلم تحتج إلى خصم أخر، فصار كأن الدعوى موجودة؛ ولأن الله تعالى لما أمر بإقامتها كان طالباً لها، فلم يبق إلا إقامتها**[1].

وهذا يعني أن قولهم بعدم اشتراط الدعوى في حقوق الله، لا يلزم من نفي الاشتراط نفي سماع الدعوى فيها[2].

2- مذهب المالكية: **ظاهر مذهب المالكية جواز سماع دعاوى التُّهم** [3]**، وهي نفسها دعوى الحسبة، حيث جاء في المدونة الكبرى:" أرأيت الرجل يدَّعي قِبَلَ رجل حدّاً من الحدود، فيقدمه إلى القاضي ويقول: بيّنتي حاضرة أجيئك بها غداً أو العشية، أيحبس السلطان هذا أم لا**

(1) فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط2، بيروت، دار المعرفة للنشر، ج4، ص229.

(2) طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 56.

(3) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص156.

يحبسه ؟ قال: إن كان قريباً أوقفه ولا يحبسه "[1]، فهذا كلام صريح في جواز سماع الدعوى في حدود الله، وهي دعوى الحسبة[2].

3- مذهب الشافعية : **لفقهاء الشافعية ثلاثة أقوال في حكم سماع دعوى الحسبة، أولها هو: عدم سماع دعوى الحسبة مطلقاً، واستند أولئك إلى أن الثبوت بالبينة كاف عن الدعوى، وأنه لا حق للمدعي فيها، ومن له الحق لم يأذن بالطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض والدفع فيه ما أمكن. والقول الثاني هو جواز سماع دعوى الحسبة [3]، والقول الثالث هو جواز سماع دعوى الحسبة إلا في حدود الله، وعلّل أصحاب هذين القولين بأن البينة قد لا تساعد، فيُراد استخراج الحق بإقرار المدعي عليه[4].**

4- مذهب الحنابلة : **لفقهاء الحنابلة قولان في مسألة حكم سماع دعوى الحسبة فالأول: أنه لا تصح الدعوى ولا تسمع حسبة في حقوق الله، وهو المذهب[5]، وتعليل هذا القول أن شهادة الشهود كافية، فلا يفتقر فيه إلى تقديم دعوى؛ ولأنه لا يستحقّه أدمي مُعيَّن فيدّعيه، ولأن بعض الصحابة أقاموا الشهادة من غير دعوى[6]. والقول الثاني هو: صحة الدعوى حسبة في حق الله[7].**

وبالنظر لأقوال الفقهاء السابقة في المذاهب الأربعة، يتبين أن جواز سماع دعوى الحسبة هو مفهوم مذهب الحنفية، وظاهر كلام المالكية، والمعتمد لدى الشافعية إلا في الحدود، وقول عند الحنابلة. أما عدم جواز سماع دعوى الحسبة، فهو قول بعض الشافعية، والمذهب عند الحنابلة، وهو ما يدفعنا لتناول أدلة المجيزين لسماع دعوى الحسبة، ومناقشة أدلة المانعين من سماع دعوى الحسبة.

أولاً: أدلة المجيزين لسماع دعوى الحسبة :

لعلَّ الراجح من الأقوال السابقة، هو القول بجواز سماع دعوى الحسبة مُطلقاً، أي في الحدود وغيرها، وسبب الترجيح في ذلك ما يلي:

---

(1) الإمام مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، رواية الإمام سحنون التنوخي، بيروت، دار صادر، ج12، ص182.

(2) عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، **النظام العام للدولة المسلمة – دراسة تأصيلية مقارنة –**، ط1، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 2009م، ص591.

(3) ابن أبي النديم، **أدب القضاء**، ص433.

(4) شمس الدين مُحَمَّد الشربيني الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار المعرفة، ص288.

(5) المرداوي، **الإنصاف**، ج11، ص246.

(6) موفق الدين أبي مُحَمَّد عبد الله بن قدامة المقدسي، **المغني**، تحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، ط 2، القاهرة، دار هاجر، 1992م، ج12، ص373.

(7) المرداوي، **الإنصاف**، ج11، ص246.

1- عدم وجود دليل يمنع من وجود دعوى الحسبة، أي أنه لا يوجد دليل شرعي يمنع من سماع دعوى الحسبة، فهي كبقية الحقوق[1].

2- أنه قد ثبت في السنة ما يدلّ على جواز سماع دعوى الحسبة، وهو حديث عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما–:" أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي -ﷺ- بشريك بن سحماء، فقال النبي -ﷺ-:" البينة أو حدّ في ظهرك "، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي -ﷺ- يقول:" البينة وإلا حدّ في ظهرك "، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلني الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل، وأنزل عليه قوله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ... "**، فقرأ حتى بلغ:**" ... إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ "[2] "[3].

وجه الاستدلال من الحديث أن مجيء هلال بن أمية إلى النبي – ﷺ – ورميه امرأته بالزنا يُعتبر دعوى، بدليل أن النبي – ﷺ – طلب منه البينة، والبينة تُطلب من المدَّعِي، وهذه الدعوى كانت في الزنا، وهو حق من حقوق الله تعالى، فهي إذاً دعوى الحسبة، وقد سمعها النبي – ﷺ –، ولم ينكر على هلال تقدّمه بدعواه، بل طلب منه البينة، إذ لو أحضر هلال البينة لحكم بها النبي – صلى الله عليه وسلم –، ولكن لمّا لم تكن لهلال بينة، وكان صادقاً في دعواه، والوقت وقت التشريع، أنزل الله تعالى أية اللعان لتشريع التلاعن بين الزوجين عندما يتّهم الزوج زوجته بالزنا مع عدم توفُّر البينة استثناء للزّوج من حدِّ القذف. فهذا الحديث بيَّن قاعدة دعوى الحسبة، وهي: أن البينة على المُدَّعِي ابتداءً، ولا يمين على المدَّعَى عليه[4].

3- أن المصلحة تقتضي سماع دعوى الحسبة، لاسيما أن الجرائم قد انتشرت وكثرت، بحيث يصعب إثباتها في حالات بالشهادة فحسب؛ لأن المُتَّهم قد يكون معروفاً بالفسق والفجور ولا بينة عليه، فيُحتاج إلى دعوى ليُكشف عنه، ويُستقصي عليه بقدر تُهمته وشهرته بذلك[5].

4- أن الغاية والمقصد من دعوى الحسبة هي إقامة شرع الله، والمحافظة على حدوده وحقوقه، وصيانة المجتمع من الأضرار والجرائم بمعاقبة مرتكبيها، وهي غاية مطلوبة شرعاً، فتكون المطالبة بعقوبة مرتكبي

---

(1) طلحة بن محمّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 60، وعبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، **النظام العام للدولة المسلمة – دراسة تأصيلية مقارنة –**، ص592.

(2) سورة النور: الآية 06-09.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله تعالى:"وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ "، حديث رقم 4747.

(4) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص128-129.

(5) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص157.

الجرائم المُتعلِّقة بالحق العام مشروعة، سواءً بدعوى الحسبة أو شهادة الحسبة [1]؛ لأن رفع أمرها إلى الحاكم هو من حقّ الله على الناس.

5- أن البينة في هذه الجرائم قد لا تُساعد، أي يصعب إثباتها بالشهادة فقط، فقد لا تكون الشهادة كافية وقد لا تتوافر، فيُراد استخراج الحق بإقرار المدعي عليه، كما أن المانعين لا يقصدون من النهي تحريم دعوى الحسبة، وإنما يقصدون أنه لا جدوى من الدعوى مع وجود الشهادة[2].

وبذلك فإن دعوى الحسبة ثابتة ومشروعة، لكونها من الأمر بالمعروف، النهي عن المنكر، عمل به الرسول -ﷺ- وصحابته الكرام، إلا أن صور تطبيقها تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، فيتَّبع في كل عصر ما يحقِّق المقصد الشرعي لها من السياسة العادلة، والحفاظ على حقوق الله تعالى، وذلك منوط برأي الإمام، ومشورة أهل الحل والعقد له[3].

<u>ثانياً</u>: مناقشة أدلة المانعين من سماع دعوى الحسبة:

إن ما استدل به المانعون من سماع دعوى الحسبة، يمكن مناقشته حسبما يلي:

1- قولهم: لاحق للمدَّعي فيها، أو لا يستحقه أدمي معين فيدَّعيه، تعليل ضعيف؛ لأن المدعي في حق الله -تعالى- لا يضيف الحق إلى نفسه، فيُقال له: لا حق له فيه أو لا يستحقه، بل هو يُطالب بحق يضيفه إلى الله -تعالى- لا إلى نفسه[4]، وبتقديمه لهذه الدعوى أمام القضاء فيه تغيير لمنكر تَعيَّن وجوبه عليه.

2- وقولهم: ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات، بل أمر فيه بالإعراض تعليل غير مقبول؛ لأن من له الحق هو الله عز وجل، وقد أمر بإقامة شريعته، كما قال تعالى:" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[5]، **وقال تعالى:"** الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ... "[6]، **والأمر بإقامة شريعته يتضمن الإذن في الطلب والإثبات، وأما الأمر الأمر بالإعراض والستر فيكون في حالات لا يترتب عليها مفسدة، والستر في هذه الحالات مندوب مع جواز الطلب والإثبات، فلا تعارض بين الأمر بالطلب والأمر بالستر.**

---

(1) طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 62.

(2) عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، **النظام العام للدولة المسلمة**، ص593.

(3) طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 76-77.

(4) طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 62.

(5) سورة المائدة: الآية 38.

(6) سورة النور: الآية 02.

أما قولهم بأن بعض الصحابة أقاموا الشهادة من غير دعوى، فهو تعليل مسلم به لا خلاف فيه؛ لأن الشهادة في حقوق الله مقبولة، حيث اتفق الفقهاء على جواز سماع شهادة الحسبة، لكن ذلك لا يدل على أن الدعوى في حقوق الله غير مقبولة [1]، بل على جواز إقامة الشهادة من غير دعوى، وذلك لا خلاف بأنه محل اتفاق شرعي بين المذاهب الفقهية.

3- قولهم: أن الإثبات بالبينة يُغني عن الدعوى، فهذا دليلٌ في محلِّه؛ لأن حق الله إذا ثبت بالبينة فهي كافية عن الدعوى، إذ لا تكون في هذه الحالة فائدة من رفع الدعوى، لكن ذلك لا يُلزِم بحصر إثبات حقوق الله في الشهادة، فإن الشهادة قد لا تكون كافية، بل قد لا تتوفر أصلاً، حيث تستلزم الضرورة رفع الدعوى، حتى لا تُترك حقوق الله تضيع[2]، فيُحتاج إلى دعوى الحسبة لإقامة شرع الله، كأن يتم أثبات الحق بإقرار المدعى عليه. كما أن المانعين لا يقصدون من النهي تحريم دعوى الحسبة، وإنما يقصدون أنه لا جدوى من الدعوى في حال قيام الشهادة.

وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في مدى جواز سماع دعوى الحسبة، إلا أنهم اتفقوا في حكم شهادة الحسبة، فقد تناول الفقهاء هذه المسألة تحت اسم قبول شهادة الحسبة، إذ لا خلاف بينهم في جواز سماعها، وهو ما يظهر من أقوالهم في المسألة، حيث قال فقهاء الحنفية:" تسمع الشهادة بدون دعوى فيما فيما تمحَّضَ حقّاً لله "[3]، وقال فقهاء المالكية:" والأمور التي تمحَّض الحقُّ فيها لله، فلا تتوقَّف الشهادة فيها على تقدُّم دعوى؛ لأن الشهادة فيها حسبة، فعليه أن يشهد وأن لم يستشهد "[4].

كما ذكر فقهاء الشافعية:" الطريق في إثبات حقوق الله شهادة الحسبة، وهي مقبولة فيها "[5]، "[5]، وعند الحنابلة قولهم:" تصح الشهادة بحق الله "[6].

فهذه بعض أقوال الفقهاء من المذاهب الأربعة، وكلها صريحة في جواز سماع شهادة الحسبة في حقوق الله -تعالى-.

---

(1) طلحة بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان غوث، الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، ص 62-63.

(2) بلعتروس مُحَمَّد: الشكاوى والبلاغات بين التطوّع والإلزام، ص 381.

(3) الزيلعي، تبيين الحقاق، ج4، ص 229.

(4) أحمد بن مُحَمَّد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة، 1987م، ج2، ص 348.

(5) شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهند، طبع مطبعة أصبح المطابع، ج 10، ص 686.

(6) المرداوي، الإنصاف، ج12، ص 07.

الفرع الثاني: حكم رفع دعوى الحسبة:

تختلف دعوى الحسبة عن سائر مراتب الحسبة الأخرى بفارقٍ واحد، هو أن مراتب الحسبة الأخرى جميعاً يمكن أن تستعمل في إزالة المنكر مطلقاً لحق الله كان أو لحق العباد، أما دعوى الحسبة فلا تُقام إلا لحقِّ الله تعالى خالصاً كان أو غالباً، أما حقوق العباد خالصةً كانت أو غالبة، فلا تُقام فيها دعوى الحسبة، ولكن توكل إلى الدعاوى الشخصية التي تفتقر إلى طلب صاحب الحق فيها[1].

ويتم رفع أمر المنكر إلى الإمام لطلب معاقبة فاعله، كأن يرفع الشاهدان أمر شارب الخمر إلى الإمام، لطلب إقامة الحد عليه، وبذلك تُمثِّل دعوى الحسبة أحد مراتب الحسبة، فهي من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر كغيرها من المراتب، تُقوم في حالة عجز المحتسب أو غيره من الأفراد عن إزالة المنكر، أو بعد انتهاء ارتكابه، فما هو الحكم الشرعي لرفع دعوى الحسبة أمام القضاء، بالنسبة للشخص القائمة في حقِّه ؟ سواءً بالنسبة للمتطوّع في حقوق الله الخالصة، أو بالنسبة للمجني عليه في الحقوق المشتركة، التي يغلب فيها حق الله.

يختلف حكم رفع دعوى الحسبة، بحسب نوع المنكر المحتسب فيه، وذلك من حيث كونه يُشكِّلُ حدّاً من حدود الله تعالى أم لا، وهو ما نتناوله حسبما يلي:

أولاً: أن يكون المنكر حدّاً من حدود الله تعالى:

ذهب الفقهاء من الحنفية [2]، والشافعية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5] إلى أن عدم الرَّفع إلى الإمام في الحدود مندوب، وذلك بالنظر للأدلة التالية:

1- قوله تعالى:" إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ اَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ **"[6]، والمُراد هنا إشاعة الفاحشة على المؤمن المستتر، فيما وقع منه أو اتهم به وهو بريء، ولعموم النهي عن سوء الظن بالمسلم، الذي ظاهره العدالة، والستر[7].**

2- قول النبي -ﷺ-:" ثم لا يستر الله على عبد في الدنيا إلاّ ستره الله يوم القيامة"[1]، وقاله أيضاً:" ... ... ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة "[2]، فالنبي -ﷺ- ندب إلى الستر على المسلم في كل ما هو

---

(1) أحمد الحجي الكردي، بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، ص325.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص 208.

(3) الصاوي، بلغة السالك، ج2، ص 352.

(4) ابن أبي الدم، أدب القضاء، تحقيق مُحَّد عبد القادر عطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1987م، ص 432.

(5) ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، ج4، ص 520.

(6) سورة النور: الآية19.

(7) الجصّاص، أحكام القرآن، ج5، ص289.

هو عيب وقبيح، فمن رآه على قبيح لم يظهره للناس، ويدخل فيها جميع المعاصي من الحدود وغيرها، وليس في هذا ما يقتضي ترك الإنكار عليه فيما بينه وبينه، بل لو توجَّه المُنكِرْ إلى الحاكم وأقرَّ لم يمتنع ذلك، والذي يظهر أن الستر محلُّه في معصية قد انقضت، والإنكار في معصية قد حصل التلبُّس بها(3).

3- وقوله -ﷺ- لهزال:" لو سترته بردائك لكان خيراً لك "(4)، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي -ﷺ- بين أن الستر على من أتى حدّاً أفضل من الإظهار(5).

4- وقوله -ﷺ- لِماعز بن مالك:" لعلك قبّلتَ أو غمزتَ أو نظرتَ؟ "(6)، ووجه الدلالة منه أن النبي -ﷺ- لقّن المقرّ بالحدّ بما يدفعه عنه رغبة في الستر عليه، فكمان أن المُدَّعي والشاهد مأموران بالستر، فكذلك من أتى لحدّ مأمور بالستر على نفسه(7).

وقد جاءَ في المعيار ما نصّه:" وسئل ابن أبي زيد عن الرجل يرى من أخيه المسلم معصية مثل الزنا، والسرقة، وغير ذلك من أول ما فعل ذلك، ولم يتقدّم له قبل ذلك شيء، هل يُفشي ذلك عليه أولاً في أول مرّة....؟ فأجاب: من علِم بالمعاصي فلا ينبغي أن يهتك ستره، وإن رجى قبول موعظته فليعظه برفق... "(8)، وبذلك فإنه إذا وصل المنكر إلى ما فيه الحد، فيخيّر المحتسب بين الستر، والإعلام؛ لأنه يكون مُترِدّداً بين الشهادة في دعوى الحسبة، والتوقي عن هتك حرمة المسلم، والستر أولى وأفضل(9).

---

(1) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا، بأن يستر عليه في الآخرة، رقم الحديث 2590، ج4، ص2002.

(2) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم الحديث 2310، ج2، ص862، ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم الحديث2580، ج4، ص1996.

(3) ابن حجر، **فتح الباري**، ج5، ص117.

(4) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، الحديث رقم 4377، ج4، ص 541. حديث إسناده صحيح أو حسن أو ما قاربهما، ينظر: المنذري، **الترغيب والترهيب**، تحقيق مُحَمَّد السيد، دار الفجر للتراث، القاهرة، 1421هـ، ط1، ص240.

(5) ابن حجر، **فتح الباري**، ج12، ص125.

(6) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يقُولُ الإمام للمُقرّ: لعلَّكَ لمست أو غمزت أو نحو ذلك ؟، الحديث رقم6824، ج12، ص 135.

(7) طلحة بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 81.

(8) الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج11، ص302 - 303.

(9) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ص557 - 558.

واستثنى الفقهاء من هذا من عُرف بالشرِّ والفساد، والمجاهرة بالمعصية والاستهتار بها، فرفعُ أمره إلى الإمام لمعاقبته أولى، والستر عليه مكروه [1]، ويُستدلُّ لِذلك بقول النبي -ﷺ-:" كل أمتي وسلم-:"كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرةِ أن يعملَ الرجلُ بالليلِ عملاً، ثم يُصبحُ وقد سَترَهُ اللهُ، فيقولُ: يا فُلان عملتُ البارحة كذا وكذا، وقد بات يسترُهُ ربُّهُ، ويصبحُ يكشفُ سترَ اللهِ عنه "[2]، فدلّ الحديث على أن كل واحد من الأمة يُعفى عن ذنبه، ولا يُؤاخذ به إلا الفاسق المُعلن؛ لأن في المُهاجرة استخفافاً بحقِّ الله -تعالى- ورسوله -ﷺ- وصالح المومنين[3]، فإذا شاع الفساد بين الناس، الناس، واستفحلت الجريمة، بأن تبجَّح الناس بإظهارها، ولم يعد هناك من سبيل لتغيير المنكر إلا بالرفع إلى القضاء، فعندئذ يكون الرفع لازماً[4].

ثانياً: أن يكون المنكرُ غير حدٍّ من حدود الله تعالى:

للفقهاء في ذلك قولان:

- القول الأول: أن ما سوى الحدود كالطلاق والعتق ونحوهما من المحرمات، تلزمه الإقامة حسبة لله عند الحاجة إلى الإقامة، وإليه ذهب الحنفية[5] والمالكية[6].

- القول الثاني: أن ما سوى الحدود من طلاق ورضاع وعتق وغير ذلك، يُستحبُّ للشاهد إظهاره والشهادة به إن لم يتعين عليه، وإن تعين عليه وجب، وإليه ذهب الشافعية[7].

والذي يُترجَّح من هذين القولين هو أن الرَّفع إلى الإمام في غير الحدود مستحب، بل إذا كان الفعل المنكر، وقع من قِبل فاعل غير معروف بالفساد، فلا يجوز كشف ستره، إذا كان الفعل المنكر، لا يصل إلى ما يقوم فيه الحد[8]، إلا إذا كثر المنكر بحيث لا سبيل إلى تغييره إلا بالرفع، فيلزم حينئذ الرفع إلى الإمام؛ لأن الغرض من الرفع هو معاقبة مرتكب المنكر، ليرتدع هو وغيره عن معاودة

---

(1) المرداوي، **الإنصاف**، ج12، ص 08.

(2) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، الحديث رقم 6069، ج10، ص 501.

(3) ابن حجر، **فتح الباري**، ج10، ص486-487.

(4) بلعتروس محمد: **الشكاوى والبلاغات بين التطوّع والإلزام**، ص 384.

(5) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط 2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1394هـ، ج6، ص282.

(6) الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ليبيا، طبع مكتبة النجاح، ج6، ص164.

(7) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص435.

(8) عبد الله محمد عبد الله، **ولاية الحسبة في الإسلام**، ص311.

المنكر، لِذا يُعتبر أخر علاج إذا لم ينجع غيره، ومهما أمكن أن يرتدع مرتكب المنكر بغير معاقبة، لم يلزم الرفع إلى الإمام لتحقُّقِ الغرض[1].

يقول ابن رجب الحنبلي:" واعلم أن الناس على ضربين:

أحدهما: من كان مستوراً لا يُعرف بشِيء من المعاصي، فإذا وقعت منه هفوة أو زلَّة، فإنه لا يجوز هتكها، ولا كشفها، ولا التحدّث بها؛ لأن ذلك غيبة محرمة....

والثاني: إن كان مشتهراً بالمعاصي مُعلناً بها، ولا يبالي بما ارتكب منها، ولا بما قيل له، هذا هو الفاجر المُعلن، وليس له غيبة "[2].

وتجدرُ الإشارة بأن ما تقدَّم ذكرهُ فيما يتعلَّق بحكم رفع دعوى الحسبة إلى القضاء، يخُصّ المحتسب المتطوِّع الذي لم يكن مولّى من قبل الإمام، بينما المحتسب الوالي المعيّن أو المُولَّى من قبل الإمام، يتعيّن في حقِّه الرَّفْع إلى الإمام، سواءً في الحدود، أو في غيرها من التعازير، فيلزمه تغيير المنكر في كل الأحوال، حيث يقول الماوردي –رحمه الله-:" أن فرضه متعيّن على المحتسب بحكم الولاية، وفرضه على غيره داخل في فروض الكفاية"[3].

وفي حالة لزوم رفع دعوى الحسبة أمام القضاء، فإنه لم يذكر الفقهاء كيفية معيَّنة لرفع هذه الدعوى؛ لأن الحاجة إلى ذلك لم تكن قائمة، فيجوز تقديمها أمام القضاء شفاهة، بأن يتوجَّه المُدَّعي بها إلى القاضي مباشرة، أو يتقدَّم بها كتابة مع لزوم قراءتها في مجلس القضاء، وهناك من الفقهاء من أشار إلى كيفية أداء شهادة الحسبة، وصورة ذلك أن الشاهد يجيء إلى القاضي، ويقول: عندي شهادة أو دعوى على فُلان بكذا، فأحضره لِأشهد عليه، أو أدَّعي عليه بها[4].

وقد ساير المُشرِّع الجزائري اتجاه الفقه الإسلامي، بالنسبة لعدم اشتراط شكل معيَّن للشكوى أو البلاغ، حيث يجوز أن يتم الإبلاغ بكل وسائل الاتصال كتابياً، أو شفوياً، وحتى عن طريق الهاتف، أو الصحف ...، بينما يتم تقديم الشكوى من المجني عليه شفاهة أو كتابة؛ والحكمة من ذلك في التشريعين، هو تيسير الأمور على الناس، حتى يتم تشجيعهم على النهوض بمهمة التبليغ دون

---

(1) طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 82-83.

(2) ابن رجب الحنبلي، **جامع العلوم والحكم**، ص321.

(3) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 207.

(4) للاطلاع على أراء الفقهاء حول كيفية رفع دعوى الحسبة، أو أداء شهادة الحسبة، ينظر: طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 211 - 212.

مشقة أو عناء، وبالتالي التوسيع من نطاق فُرص الكشف عن الجريمة [1]، وفي المقابل التقليل من إمكانية إفلات مرتكب الجريمة من العقاب.

الفرع الثالث: طرق رفع دعوى الحسبة والقيود الواردة عليها:

يقوم المحتسب الوالي برفع دعوى الحسبة في حالتين، وذلك عند عجزه عن إزالة المنكر بالمراتب السالفة الذكر، فيتقدَّم المحتسب برفع دعوى الحسبة، بُغية الاستعانة بالقضاء لإيقاف مرتكب المنكر، كما يُمكنه رفع هذه الدعوى أيضاً بعد ارتكاب المنكر وانتهائه، بُغية مُعاقبة فاعله على ارتكابه، إلا أن رفع دعوى الحسبة لا يقتصر على المحتسب الوالي، بل حتى المحتسب المتطوِّع يمكنه القيام بذلك، سواءً كان مضروراً من الجريمة أم غير مضرور، كما وضع الفقه الإسلامي أحياناً قيوداً على تحريك دعوى الحسبة، وذلك مُراعاة للشخص المجني عليه في الجريمة، وهو ما سنتعرَّض إليه فيما يلي:

أولاً: رفع دعوى الحسبة من قِبل المحتسب المتطوع:

يقوم المحتسب المُتطوِّع بالتبليغ عن المنكر، الذي تعذّر عليه تغييره بنفسه، حيث يلزمه التبليغ عنه لمن لديه القدرة على تغييره، متى استطاع فعل ذلك، حتى يتولّى المحتسب الوالي إزالته بمقتضى ولايته، ويُراد بالتبليغ عن المنكر إخبار السلطات العامة بارتكاب منكر حال وقوعه، أو على وشك حدوثه، حتى يتم التدخُّل من قِبل المحتسب الوالي، لزجر مرتكبي المنكرات، فإذا وصل إلى علم المحتسب خبر ارتكاب منكر أو جريمة من طرف أي شخص، بدافع أدائه لواجب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر ممّا هو مُتعلِّق بحقوق الله الخالصة كشرب الخمر، وترك الصلاة، وجب عليه التدخُّل لتغييره.

وإذا تقدَّم الفرد المتطوِّع[2] ببلاغ عن منكر يتعلَّق بحقوق الله تعالى الخالصة، فإن ذلك يتم إما بصفته شاهداً أو مُدَّعياً بدعوى الحسبة [3]، ذلك أن تقدُّم الشخص ببلاغ في الحقوق العامة إلى ولي الأمر، سواءً أمام المحتسب أو القاضي، يُمثِّل شهادة حسبة في الجرائم الجزائية، وعلى الحاكم قبول سماعها؛ لأن سماع شهادة الحسبة هي محل اتفاق شرعي بين الفقهاء.

(1) بلعتروس محمد، الشكاوى والبلاغات بين التطوَّع والإلزام، ص 391.

(2) يُقصد بالفرد المتطوّع أو المحتسب المتطوّع: المسلم الذي يرفع الدعوى في حقّوق الله تعالى من دون تكليف من ولي الأمر.

(3) ينظر: طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، ص 175، وبلعتروس محمد: الشكاوى والبلاغات بين التطوَّع والإلزام، ص376-377.

أما إذا تعلَّق الأمر برفع دعوى الحسبة، فإن الفرد المدَّعي، يقوم بِرفعها أمام القاضي دون المحتسب؛ لأن هذا الأخير لا يجوز له النظر في الدعاوى من حيث الأصل إلا في مسائل معينة تتعلَّق بالحق الخاص، تمَّ تحديدها على سبيل الحصر، كما أنه لا يختصُّ بالنظر في الحدود، إذا تعلَّق الأمر بحدٍّ من الحدود، ذلك أنه إذا وقف المحتسب بنفسه على حدٍّ من حدود الله كشاهد حسبة، أو بلغه ذلك من غيره، إذ يكون الغير في هذه الحالة شاهد حسبة، فعلى المحتسب أن يرفع دعوى الحسبة بشأن هذا الحد إلى الحاكم، حيث يقول الماوردي:" أن له (أي المحتسب) أن يُعزِّر في المنكرات الظاهرة لا يتجاوز إلى الحدود ... "[1].

ومما جاء عن الخلال أنه قال:" أخبرني إبراهيم بن الخليل، أن أحمد بن نصر أبا حامد حدَّثهم، أن أبا عبد الله سُئل عن الرجل يُرَى منه الفسق والدعارة، ويُنهى فلا يَنتهي، يرفعه إلى السلطان ؟ قال: إن علمت أنه يُقيم عليه الحَدَّ فارفعه " [2]، ويعني ذلك أن الفرد متى عجِز عن تغيير المنكر، يقوم برفع دعوى الحسبة أمام القاضي.

وعليه، فإنه للفرد المُتطوّع أن يتقدَّم بشهادة الحسبة أمام المحتسب أو القاضي، أما دعوى الحسبة فلا يتقدّم بها إلا أمام القاضي كمُدَّعي وشاهد في أن واحد مثله مثل المحتسب إن قام أيضاً برفع هذه الدعوى، ذلك أنه متى تعلَّقت دعوى الحسبة بحقوق الله الخالصة كشُرب الخمر وترك الصلاة، يكون لِعُموم الناس حق القيام بها، أما إذا تعلَّقت بالحقوق المشتركة بين الله والعبد، وحق الله فيها غالب كالسرقة والقذف، كان للمجني عليه وحده حق القيام بها؛ لأنه الذي ناله أذى الجريمة، فكان هو أولى برفعها من غيره.

<u>ثانياً</u>**:** القيود والضوابط الواردة على رفع دعوى الحسبة**:**

إذا تقدَّم المعتدى عليه[3] بشكوى للمحتسب عن منكر، سواءً تعلَّق بحقوق العبد الخالصة، أو الحقوق المشتركة التي يغلب فيها حق العبد [4]، فإن ذلك لا يتم بصفته شاهداً أو مُدَّعياً بدعوى

---

(1) الماوردي، **<u>الأحكام السلطانية</u>**، ص 207.

(2) أبي بكر أحمد بن مُحَّد بن هارون الخلال، **<u>الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر</u>**، دراسة وتحقيق عبد القادر أحمد عطا، بيروت (لبنان)، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م، ص 52.

(3) يكون الشخص المعتدى عليه مضرور من فعل المعتدي، إذا وقع الاعتداء على حق خالص من حقوق العباد، بينما يوصف الشخص المعتدى عليه بأنه مجني عليه، إذا تعلَّق الاعتداء بحق مُشترك بين حق الله وحق العبد، لكن حق العبد فيه غالب.

(4) إن كل ما يكون خاصّاً بحقوق العباد، أو مُشتركاً بين حق الله وحق العبد، لكن حق العبد فيه غالب كالقصاص، لا تتعرَّض له دعوى الحسبة، بل يُترك للدعاوى الشخصية، كما أن الحقوق المتعلِّقة بالجنايات لا تدخل فيها حقوق العباد الخالصة؛

الحسبة؛ لأن كُلاً من شهادة الحسبة ودعوى الحسبة يُقامان حماية لحقّ الله تعالى، أي بسبب وقوع منكر أو جريمة، يكون فيها انتهاك لِحَقٍّ من حقوق الله تعالى الخالصة أو الغالبة، أما حقوق العباد الخالصة، أو الحقوق المشتركة التي يغلب فيها حق العبد، فإنها تُترك للدعاوى الخاصة [1] التي ينظر فيها القاضي من حيث المبدأ، وينحصِر نظر المحتسب فيها استثناءً، بخصّوص مسائل مُحدّدة على سبيل الحصر.

يقول الماوردي:" وأما ما يُنكر من حقوق الآدميين المحضة، فمثل أن يتعدّى رجل في حدّ لجاره، أو في حريم لداره، أو في وضع أجذاع على جداره، فلا اعتراض للمحتسب فيه مالم يستعده الجار، لأنه يخُصّه، فيصح منه العفو عنه والمطالبة به، فإن خاصمه فيه كان للمحتسب النظر فيه إن لم يكن بينهما تنازع وتناكل، وأخذ المعتدي بإزالة تعدّيه، وكان له تأديبه عليه بحسب شواهد الحال، فإن تنازعا كان الحاكم بالنظر فيه أحق ... "[2].

وبذلك يُخوِّل الفقه الإسلامي للمعتدى عليه، بأن يتقدَّم بشكوى للمحتسب عن منكر أصابه، وتُوصف الشكوى التي يتقدّم بها المُعتدَى عليه عند الاعتداء على حقّه الخاص، بأنها دعوى شخصية، إذ يُخوَّل صاحب الحق طلب تدخّل المحتسب عن طريق الدعوى الشخصية، التي تدخُلُ ضمن اختصاصه، ويجب على المحتسب عندها التدخّل، للنظر في حق صاحب الشكوى، متى تحقَّقت الشروط اللاَّزمة في المحتسب فيه، كما لا يحقّ للمحتسب أن يتدخّل في الحق الخاص من تلقاء نفسه؛ لأنه قبل رفعه إليه لا يكون ظاهراً، أما بعد إعلامه به يصير ظاهراً، فيحقّ للمحتسب النظر فيه للاحتساب[3].

كما يُلاحظ في دعوى الحسبة أن الشاهدُ يُعدُّ مُدَّعياً، خِلافاً للدعوى الشخصية، فلا يصلح الشاهدُ أن يكون مُدَّعياً؛ وذلك لأن دعوى الحسبة مُتعلِّقة بحقوق الله –تعالى–، ولا تحتاج إلى

لأن فيها جميعاً حقّاً لله تعالى إما خالصاً، أو يغلب فيها حق الله أو حق العبد إذا كان مُشتركاً. سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**، ص 144- 146.

(1) الدعوى الخاصة أو الشخصية في الفقه: هي مطالبة مقبولة بحقٍّ لشخص أو حمايته في مجلس القضاء، فموضوع الدعوى الخاصة هو حقوق العباد، بطلب استرداد الحقوق المأخوذة، أو معاقبة المعتدي عليها، بينما موضوع دعوى الحسبة هو حقوق الله –عز وجل–، بطلب مُعاقبة المعتدي عليها. طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 92.

(2) الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 222.

(3) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص 202.

خصومة بين المُدَّعِي والمُدَّعى عليه، خِلافاً للدَّعوى الشخصية، حيث لا بُدَّ من خصم يتقدَّم بالدعوى، وهو صاحبُ الحقّ المطالب به أو وكيله[1].

وإذا كان الفقه الإسلامي يُخوِّل للمحتسب الوالي والمتطوّع، بأن يقوما برفع دعوى الحسبة أمام القضاء، متى تعلَّق الاعتداء بحقوق الله الخالصة، فإنه وضع أحياناً قيوداً على تحريك دعوى الحسبة بخصوص بعض الجرائم، أو قرن تحريكها بواسطة اتخاذ إجراء، يُعرف بالادعاء المباشر، وهذا مُراعاة للشخص المجني عليه في الجريمة، وهاتين الحالتين نتعرَّض إليهما حسبما يلي:

1– تحريك دعوى الحسبة بناءً على تقديم شكوى[2]:

إن هناك من الجرائم ما تتوقّف إقامة هذه الدعوى فيها على تقديم شكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه، فلا يُمكن تحريك دعوى الحسبة فيها قبل تقديم الشكوى؛ لأنه يشترك فيها حق الله وحق العبد كالقذف، والسرقة [3]، والقصاص، أما الجرائم التي هي من خالص حق الله تعالى، فلا تتوقَّف إقامة دعوى الحسبة فيها على شكوى من مُعيّن؛ لأن الجميع مكلَّفون بالمطالبة بها [4]، إلا أن هُناك من الفقهاء من قرّر بأن الدعاوى التي تحمي حق الله خالصاً كان أو غالباً هي التي تُسمَّى دعاوى الحسبة، والدعاوى التي تحمي حقوق العباد خالصة أو غالبة، تُسمَّى دعاوى شخصية [5]، وهو ما يُخرج جرائم القصاص عن نطاق دعاوى الحسبة، لأن التعدِّي فيها يكون على الحقوق المشتركة، التي يكون فيها حق العبد هو الغالب، وهي بذلك تدخل في نطاق الدعاوى الشخصية، التي يكون موضوعها طلب مُعاقبة المُعتدي عليها، ويُؤيِّد ذلك ما علِمناه من خصائص دعوى الحسبة، بأنها تُقام حماية لحق الله تعالى، سواءً في حالة وقوع منكر مُتعلِّق بحقٍّ من حقوق الله – تعالى – الخالصة أو الغالبة.

---

(1) **مجموع فتاوى ابن تيمية**، ج35، ص 389.

(2) يُراد بالشكوى إخبار المجني عليه بما أصابه من سوء طلباً لحقِّه، فإذا كانت الشكوى أمام القضاء أطلِق عليها دعوى، وإذا كانت خارج القضاء بقيت على اسمها، فكلّ ادِّعاء من المجني عليه شكوى، وليس كل شكوى ادّعاء . طلحة بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 332.

(3) تجدر الإشارة بأن هناك خلاف بين الفقهاء فيما يتعلَّق بالجهة التي تُسند إليها الخصومة بالنسبة للقذف والسرقة. ينظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج2، ص 480-484، ص 614-615.

(4) ينظر: طلحة بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 332-333.

(5) سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**، ص 147، وبلعتروس مُحَمَّد: **الشكاوى والبلاغات بين التطوّع والإلزام**، ص 377.

وبذلك يُعتبر تقديم الشكوى قيد على تحريك دعوى الحسبة في الجرائم، التي يكون فيها الاعتداء على حق مُشترك، يجمع بين حق الله تعالى وحق العبد، ويكون حق الله فيه هو الغالب، فلا يمكن للمحتسب أو القاضي تحريك هذه الدعوى تلقائياً إلا من خلال تقديم شكوى من المجني عليه أو من ينوبه.

2- قيام دعوى الحسبة عن طريق الادعاء المباشر:

يُراد بالادعاء المباشر في الاصطلاح القانوني:" حق المُدَّعي المدني في تحريك الدعوى الجنائية مباشرة عن طريق إقامة دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ناله بارتكاب جريمة أمام القضاء الجزائي بعد تسديد رسوم الدعوى "[1].

ويُراد بالادعاء المباشر في الفقه الإسلامي:" رفع الدعوى في حقوق الله من قِبل الفرد بصفته مجنياً عليه لا بصفته مُحتسباً "[2]، وتتجلَّى صورته في الفقه مثلاً في جريمة السرقة، بأن يرفع المجني عليه الدعوى أمام القضاء طلباً لحِقِّه، فيستتبع ذلك قيام دعوى الحسبة في حقِّ الله تعالى، كما يختصّ بالادّعاء المباشر المجني عليه أو وكيله؛ لأنه ادّعاءٌ بحقِّ العبد فلا يملكه غيره.

وينحصر نطاق الادّعاء المباشر في الفقه الإسلامي على الجرائم، التي يكون فيها اعتداء على حق مُشترك بين الله تعالى والعبد، بغضِّ النظر عن الحق الغالب فيه كالسرقة، والقذف، والقصاص، فيتقدّم المجني عليه إلى القضاء مباشرة لطلب حقّه الخاص، فيستتبع ذلك قيام المطالبة بحقّ الله تعالى، أما إذا كان الاعتداء مُقتصِراً على حقّ الله تعالى كما في الزنا، أو على حقّ العبد المحض كما في التأخير لسداد دين مُستحقّ مع المكنة، فلا تنطبق عليه صورة الادّعاء المباشر؛ لأن المقصود منه قيام دعوى الحسبة بواسطة المجني عليه إذا رفع دعوى خاصة.

والسبب في ذلك أن في حقّ الله لا يوجد ادّعاء خاص، وفي حقّ العبد لا يوجد ادّعاء عام، فلا يُتصوّر الادعاء المباشر فيهما، ويترتب على الادعاء المباشر قيام الدعوى في حق الله تعالى، فينظر القاضي الدعوى في حقّ العبد، والدعوى في حقّ الله تعالى، وينتهي دور المجني عليه فيما يتعلَّق بحقّ الله بمجرَّد رفع الدعوى، فلا يملك العفو عنه[3].

ومن خِلال ما سبق يتضح، بأنه يجوز تحريك دعوى الحسبة من المجني عليه، سواءً تم ذلك بناءً على تقديم شكوى، أو عن طريق الادعاء المباشر، حيث يقتصر ذلك على الجرائم التي يكون فيها

---

(1) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 110.

(2) طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 342.

(3) طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص 343.

انتهاك للحقوق المشتركة، التي تجمع بين حق الله تعالى وحق العبد، ويكون حق الله تعالى فيها هو الغالب، كما يكون المُدَّعي فيها مُدَّعياً وشاهداً في أن واحد، بالنسبة لحقّ الله تعالى، ذلك أن الفرق بين الحالتين يتضح من حيث الأثر، ففي حالة تقديم الشكوى يقتصر نظر القاضي على الدعوى في حقّ الله تعالى، بينما في حالة الادعاء المباشر ينظر القاضي الدعوى في حقّ الله تعالى والدعوى في حقّ العبد.

المطلب الثالث: أهداف دعوى الحسبة:

لقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد، ودرء المفاسد عنهم عاجلاً، وآجلاً؛ لأن أحكامها مبنية على حِكم عالية، وغايات سامية دالّة على أنها رحمة وعدل للبشرية جمعاء، فكانت صلاحيتها شاملة لكل زمان ومكان، ومن هنا تأتي أهمية هذا المطلب في بيان الغاية التي تبتغيها الشريعة الإسلامية من مشروعية دعوى الحسبة، وهذا لأجل إبراز أهميتها، والمكانة التي تحتلُّها في التشريع الإسلامي.

ويمكننا إجمال أهداف دعوى الحسبة في ثلاثة عناصر، وهي: تحقيق سيادة الشَّرع الإسلامي (الفرع الأول)، وجلب المصالح ودرء المفاسد (الفرع الثاني)، وتحقيق الأمن والاستقرار في المُجتمع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحقيق سيادة الشَّرع الإسلامي:

يهدف المحتسب من وراء قيامه بالاحتساب عموماً، ورفع دعوى الحسبة خُصوصاً إلى تحقيق سيادة الشَّرع الإسلامي، وضبط حقوق وحُرِّيات الأفراد في المجتمع وفق أحكامه، بامتثال أوامر الله، واجتناب نواهيه، حيث يقول الله – عز وجل –:" اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَا تَذَكَّرُونَ "[1]، وقوله أيضاً:" ... وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ... "[2].

ولتحقيق هذا الهدف، فإنّه لا بدّ للمحتسب من تقويم أقوال الأفراد، وأفعالهم، وتصرفاتهم الخارجة عن أحكام الشريعة، وضبطها وِفق أحكامها، سواءً تعلَّق ذلك بالعقيدة، أو العبادات، أو المعاملات، أو الأخلاق، وبهذه الصّورة يتَّضح دور ولاية الحسبة في تحقيق سيادة الشَّرع الإسلامي بالمجتمع، حيث يقول ابن تيمية:" فالمقصود الواجب بالولايات: إصلاح دين الخلق، الذي متى فاتهم خسرواْ خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا ... "[3].

---

(1) سورة الأعراف: الآية 03.

(2) سورة الطلاق: الآية 01.

(3) ابن تيمية، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، الجزائر، مطبعة اللغتين، ص26.

ولمّا كان المقصود من ولاية الحسبة إقامة شرع الله في الأرض، وتطهيرها من الفساد لتكون كلمة الله هي العليا، فإنّ هذا المقصود في الحقيقة هو مقصود كل ولاية في الإسلام، والفرق بينها يكون في سعة الاختصاصات وضيقها، وهكذا تعمل جميع الولايات منسجمة لتحقيق مقصود واحد، هو إقامة شرع الله، وتحقيق سيادته في المجتمع(1).

ولتحقيق هذا الهدف، فإنّ المحتسب لا يتحمّل كامل المسؤولية على عاتقه، بل تُساعده الرعية – أي الأفراد – على أداءِ مهمّته، ليسهل عليه القيام بوظيفته (2)**، حيث يتعاون الجميع على تحقيق سيادة الشَّرع الإسلامي في المجتمع، وذلك امتثالاً لقوله تعالى:**" وَالْمُ ومِنُونَ وَالْمُ ومِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّل واةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَواةَ وَيُطِيعُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "(3)، **وقوله أيضاً**:"...وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "(4).

كما حث الله على تعظيم حقوقه، ورتَّب عليه الثواب الجزيل، فقال تعالى:" ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ ... "(5)**، كما حزَّر الله من تضييع حقوقه، وتوعَّد عليه بالعذاب الشديد، فقال تعالى:**" وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ "(6) **، لذا يُعدُّ تقديم دعوى الحسبة أمام القضاء من الضمانات التشريعية في الفقه الإسلامي للمحافظة على حقوق الله تعالى في المجتمع، بطلب معاقبة مُنتهكي حُرماته ليرتدعوا هم وغيرهم، فتبقى هذه الحقوق قائمة، ومحترمة لدى الفرد والمجتمع، وهو ما يُساهم في تحقيق سيادة الشَّرع الإسلامي.**

وبذلك فإن ما يقوم به المحتسب من المطالبة بحقوق الله أمام القضاء هو بمثابة أسوار منيعة لحماية حُرُمَات الله ومقدَّساته، تقُوم على قواعد راسخة، وقناعة تامة من الفرد والمجتمع الملتزم أساساً

---

(1) عبد الكريم زيدان، **أصول الدعوة**، ص179.

(2) ينظر: علي عبد القادر مصطفى، **الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة** ، ط1، دار الكتاب، 1403هـ – 1983م، ص18، وحسن البنا، **حديث الثلاثاء**، الجزائر، مكتبة رحاب، 1990م، ص 121.

(3) سورة التوبة: الآية 71.

(4) سورة المائدة: الآية 02.

(5) سورة الحج: الآية 30.

(6) سورة النساء: الآية 14.

بقُدُسيَّة حقوق الله، وبذلك تُحقِّق دعوى الحسبة مقصودها من المحافظة على حقوق الله من الضياع والانتهاك[1] .

وإن تحقيق سيادة الشَّرع الإسلامي ليُؤدِّي إلى تحقيق العبودية لله وحده؛ لأن الله – عز وجل – لما خلق الإنسان في هذا الوجود، بيَّن الهدف من خلقه، إذ جعل هذا الهدف؛ هو الغاية التي بعث الله من أجلها رسله – عليهم الصلاة والسلام – منذ بدء الخليقة، إذ ينحصر هذا الهدف في توحيده – سبحانه وتعالى – بالألوهية، وإفراده بالعبودية.

قال تعالى:" وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولاً أَنُ اعْبُدُواْ اللّهَ وَاجْتَنِبُواْ الطَّاغُوتَ فَمِنْهُم مَّنْ هَدَى اللّهُ وَمِنْهُم مَّنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلالَةُ فَسِيرُواْ فِي الأَرْضِ فَانظُرُواْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ "[2]، **وقال أيضاً**:" وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِي اِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ "[3].

ويعتبر الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر من أعظم المبادئ، التي تهدف إلى تحقيق العبودية المطلقة لله تعالى، ويكون ذلك بالأمر بالمعرف، لامتثال أوامره، والنهي عن المنكر، لاجتناب نواهيه حتى تتحقق الغاية السامية، التي خُلق من أجلها الإنسان في هذه الحياة، حيث يقول تعالى:" وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ والاِنس إِلَّا لِيَعْبُدُونِ "[4].

إن الله – عز وجل – لا تنفعه عبادتنا كما لا تضره معصيتنا، لكن الحكمة الإلهية اقتضت خلق الإنسان، وهذه الحكمة لا يعلمها إلاّ هو سبحانه وتعالى، حيث يقول الثعالبي بأن الله – عز وجل –:" غني عن عبادتنا، وعن كل شيء؛ لكن الحكمة اقتضته لأمر لا يعلمه إلا هو ... "[5].

ولمّا كان الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر من أعظم المبادئ، التي تهدف إلى تحقيق عبودية الله – سبحانه وتعالى – فإنه وصف القائمين به بالفلاح، إذ يقول الله تعالى:" وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "[6].

---

(1) محمد حُسين الذهبي، **أثر إقامة الحدود في استقرار المُجتمع**، تحقيق وضبط بديع السيد اللحام، ط2، دار الهجرة، 1408هـ، ص 100.

(2) سورة النحل: الآية 36.

(3) سورة الأنبياء: الآية 25.

(4) سورة الذاريات: الآية 56.

(5) الثعالبي: **الجواهر الحسان**، ج3، ص130-131.

(6) سورة آل عمران: الآية 104.

الفرع الثاني: جلب المصالح ودرء المفاسد:

لقد دلَّ الاستقراء على أن نصوص الشريعة، إنما جاءت لتحقيق المصالح للعباد، ودرء المفاسد عنهم عاجلاً، وآجلاً(1)، والمقصود الأسمى من الشريعة هو جلب المصالح، ودرء المفاسد (2)، فحيث يوجد شرع الله فثمّة مصلحة للعباد(3).

يقول عز الدين بن عبد السلام (4):" والشريعة كلها مصالح: إمّا تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله يقول:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُواْ " فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجدُ إلاّ خيراً يحثك عليه، أو شرّاً يزجرك عنه، أو جمعاً بين الحثّ والزجر ... " (5)، ويذكر في موضع أخر بعد عرضه لجملة من فروض الكفاية، وجعله للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واحداً منها، حيث يقول:" واعلم أن المقصود لفرض الكفاية تحصيل المصالح، ودرء المفاسد دون ابتلاء الأعيان بتكليفه، والمقصود

---

(1) لمعرفة أدلة مراعاة الشريعة للمصالح ينظر، محمّد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص70 – 78.

(2) ينظر، محمّد الطاهر بن عاشور: **مقاصد الشريعة الإسلامية** ، ص139، وأحمد الريسوني: **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط1، ص298.

(3) أما كلمة (حيث توجد المصلحة فثمّ شرع الله) فلا تقبل على إطلاقها، وإنما تقبل فيما لا نصّ فيه، أو فيما فيه نص يحتمل تفسيرات عدّة، ترجّح أحدِها المصلحة. ينظر: القرضاوي، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها** ، ط1 – بيروت، مؤسّسة الرسالة، 1422هـ - 2001م – ص251.

(4) عز الدين بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن سلطان العلماء عز الدين أبو محمّد السلمي الدمشقي ثم المصري، ولد سنة 578هـ، جمع بين التفسير، والحديث، والفقه، والأصول والعربية، ولقبه ابن دقيق العيد بسلطان العلماء، له عدّة مؤلفات منها: تفسير حسن في مجلدين، واختصار النهاية والقواعد الكبرى، توفى بمصر سنة 660هـ. ينظر: ابن قاضي شهبة، **طبقات الشافعية**، 4ج، ط1– بيروت، عالم الكتب، 1407هـ - ج2، ص109 – 111.

(5) عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج2 – بيروت، دار المعرفة –ج1، ص09.

بتكليف الأعيان حصول المصلحة لكلّ واحد من المكلفين على حِدته، لتظهر طاعته، أو معصيته ."[1]

ويقول ابن القيم:" ... إن الشريعة مبناها، وأساسها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدّها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن دخلت فيها بتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلّه في أرضه ... ."[2]

ومن خلال كلام عز الدين بن عبد السلام، وابن القيم، فإنه يتبيَّن لنا بأن الشريعة ما جاءَت إلا لتحقيق مصالح العباد، ودرء المفاسد عنهم، ومن ثمّة فإن المطالبة بحق من حقوق الله تعالى فيها جلب لمصلحة ودرء لمفسدة.

وتُقسّم المصالح المقصودة من التشريع إلى ثلاثِ مراتب [3]، وهي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، حيث إن المصالح الشرعية تتفاوت قوة وضعفاً بحسب متعلقها، فلمّا كانت المصالح الضرورية لا بدّ من توفرها لقيام مصالح الدين، والدنيا؛ فإن في فقدانها الاضطراب، والفوضى، وقيام شتّى صور الفساد في المجتمع.

وأمّا المصالح الحاجية؛ فهي التي يفتقر إليها الناس لرفع الحرج، والمشقة، فكان فواتها يؤدي بالنّاس للوقوع في الحرج، والمشقة، والضيق، إلاّ أن ذلك لا يبلغ درجة الآثار المترتبة عن فوات الضروريات، كما أن المصالح التحسينية أقل تأثيراً بفواتها عن حياة الناس، وذلك مقارنة بالمصالح الحاجية؛ لأنها مبنية على الأخذ بمحاسن الأمور، وما تتضمنه مكارم الأخلاق.

ولمّا كانت المصالح المقصودة من التشريع، تتعلَّق بثلاثة مراتب، فإن عمل المحتسب يتعلَّق بجميع مراتب المصلحة [4]، إلاّ أن عمله في المحافظة على الضروريات أهم، ثم الحاجيات، وبعدها التحسينيات؛ لأن حفظ الضروريات يُمثِّلُ أقوى الوسائل لحفظ الكليات الخمس، ولذا فقد بيَّن الشاطبي بأن المصالح الضرورية يجمعها الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وكأنه الوسيلة التي تعمل على تحقيق تلك المصالح الضرورية وحفظها، حيث قال:"... – ويجمعها الأمر بالمعروف، والنهي عن

---

(1) عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ج1، ص43 – 44.

(2) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج3، ص11.

(3) وهذا التقسيم باعتبار أثرها في قوام أمر الأمة. ينظر: محمّد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص78.

(4) خالد بن عثمان السبت، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، ص253.

المنكر– ... "[1]، فالأمر بالمعروف وسيلة لحفظ الضروريات من جانب الوجود، والنهي عن المنكر وسيلة لحفظها من جانب العدم، وبذلك فإن المحتسب يقوم بحفظ الضروريات من جانبين[2]:

الأول: ما يُقيم أركانها ويثبِّت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، ويحصل بالأمر بالمعروف إذا ظهر تركه.

الثاني: ما يدرءُ عنها الاختلال الواقع، أو المتوقع فيها، وذلك بمراعاتها من جانب العدم، ويحصل بالنهي عن المنكر إذا ظهر فعله.

ولما كانت وسائل الاحتساب في الأمر والنهي، تُمثِّل وسيلة لحفظ الضروريات من جانب الوجود، ومن جانب العدم، فإن المطالبة بحق من حقوق الله تعالى فيها جلب لمصلحة ودرء لمفسدة، ويظهر ذلك في المحافظة على الضروريات الخمس التي هي: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، فطلب معاقبة منتهكيها من خلال تقديم دعوى الحسبة أمام القضاء، يجعل منها وسيلة لاقتضاء حقّ الله تعالى لِما فيه من جلب للمصلحة ودرء للمفسدة.

يقول عز الدين بن عبد السلام:" وللوسائل أحكام المقاصد؛ فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد؛ هي أرذل الوسائل ... "[3].

ويعبّر الطاهر بن عاشور عن معنى كلام عز الدين بن عبد السلام، حيث يقول:" فالمقاصد هي المتضمنة للمصالح، والمفاسد في أنفسها، والوسائل هي الطّرق المفضية إليها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد؛ هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد؛ هي أرذل الوسائل ..."[4]، وبذلك يتَّضح أن قيام المحتسب بمهام وظيفته في الاحتساب، ومن ذلك رفع دعوى الحسبة؛ هو من قبيل الوسائل لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد؛ لأن نصب المحتسب كنصب الولاة، والقضاة.

يقول عز الدين بن عبد السلام:" ... ولا شك أن نصب القضاة، والولاة من الوسائل إلى جلب المصالح العامة، والخاصة، وأما نصب أعوان القضاة، والولاة؛ فمن وسائل الوسائل... "[5]، وبذلك فإن نصب المحتسب؛ هو لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد، وِفقاً لاختصاصات ه الوظيفية في الدولة، حيث كان يقوم بدور الرقابة الفعلية لضمان حماية المصالح الجماعية، والتي تعتبر من أهم

(1) الشاطبي، **الموافقات**، مج1، ج2، ص08.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، مج1، ج2، ص07.

(3) عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ص46.

(4) مُحَّد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص145.

(5) عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ص50.

المقاصد الشرعية، التي يتوجّب على السلطة أن تقوم بحمايتها، ورعايتها [1]، حتى قيل أن المحتسب" ... لا يُحال بينه، وبين مصلحة إذا رآها، والولاّة تشدّ منه إذا احتاج إلى ذلك "[2].

والمقصود بدعوى الحسبة تحصيل المصالح، ودرء المفاسد من جهة العموم دون تعلُّقها بفرد مُعيَّن، لِتعلُّقها بحق الله تعالى، لذا تُعَدُّ مساهمتها في حفظ الضروريات تحقيق لأقوى مراتب المصالح، حيث يقول الغزالي:" مقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحافظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة. وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع من رُتبة الضروريات؛ فهي أقوى المراتب في المصالح ... وتحريم تفويت هذه الأصول الخمس والزجر عنها، يستحيل لا يشتمل عليه ملَّة من المِلل، وشريعة من الشرائع السماوية التي أُريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع السماوية في تحريم الكفر، والقتل، والزنا، والسرقة، وشرب المسكر"[3].

وبذلك فإن دعوى الحسبة تهدف لتحصيل المصالح العامة وحمايتها، بطلب معاقبة مُنتهكيها عند الاعتداء عليها؛ لأن" تفاوت رُتب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر بتفاوت رُتب المأمور به في المصالح، والنهي عنه في المفاسد "[4].

وينبغي أن يكون المحتسب على علم بميزان الترجيح في حال تعارض المصالح والمفاسد، كحال كون المفسدة أرجح من المصلحة، وفي حال تساوي مقادير المصالح، والمفاسد، ومعرفة العمل عند تزاحم المصالح، وكذا عند تزاحم المفاسد[5].

وعليه، فإن المحتسب يُعتبر المتصدّر الأول للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بحكم ولايته، إذ يسعى لأجل حماية المجتمع من ظهور المنكرات عموماً، وما تعلَّق منها بحقِ الله خصوصاً، فعليه أن يُراعي عند احتسابه تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، وذلك فيما يأمر به من جانب الوجود بإيجاد

---

(1) محمّد فاروق النبهان، **أبحاث إسلامية**، ص179.

(2) المقريزي، **المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار** ، 3مج – لندن، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، 1423هـ - 2002م، مج 2، ص516 – 517.

(3) الغزالي، **المستصفى**، ج1، ص287.

(4) عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ص47.

(5) ينظر: خالد بن عثمان السبت، **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** ، ص260- 267، وسليم رستم باز اللبناني، **شرح المجلة** 2مج، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، مج 1، ص32، وعلي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، 4مج، بيروت، دار الكتب العلمية، مج 1، ص37، ومحمّد كمال الدين إمام، **نظرية الفقه في الإسلام** – مدخل منهجي –، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418هـ - 1998م، ص 356 – 357.

المصالح، وتحصيلها، وفيما ينهي عنه من جانب العدم بمنع المفاسد، وقمعها عند ظهورها، وهذا وفق ما يحقق أحكام الشريعة الإسلامية، والمصالح المقصودة من التشريع، وفي ترك المحتسب القيام بوظيفته تعطيل للمصالح، وفتح لباب المفاسد؛ لأنه بغياب رقابته تغيب الأسباب المؤدية إلى تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، فنظام الحسبة وسيلة مهمّة وأداة فعّالة في مكافحة الجريمة.

الفرع الثالث: تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع:

مما لاشك فيه أن الجرائم لها أخطار وأضرار، تُهدِّدُ كيان الأمة، وتُسبِّبُ لها الدَّمار والويلات والتردّي في الرذيلة، وتُنشر الفساد في المجتمع، فتؤدّي إلى هلاك الأمة، كما قال الله تعالى:" وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا "(1).

ولذلك لم يتهاون الشَّرع في الجرائم، فأوجب فيها العقوبات الرادعة، ووضع لها الحدود الزاجرة، والمطالبة بإقامة هذه الحدود والعقوبات، وسيلة إلى حماية المجتمع من أن تتحكَّم فيه الرذيلة، وينتشر فيه الفساد، وتكمن هذه الحماية في منع الجاني عن معاودة إجرامه، ليسلم المجتمع من شرِّه وشرِّ جريمته، كما تُمكِّن في زجر غير الجاني ممن تُسوّل له نفسه إلى ارتكاب الجرائم(2).

ولذلك تسعى جميع النظم الاجتماعية لتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وتتذرَّع لبلوغه بشتى الأساليب والمناهج، وتُجرِّب من أجله كل الوسائل التي تنطوي على ما يساعد في تجسيد ذلك(3)، ولقد حرص الإسلام على تحقيق الأمن والسلام بين أبناء الأمة، لذا حرَّم الله المنكرات، والفواحش، والجرائم بأنواعها، وشرَّع من أجلها الحدود، وأنواع العقوبات، وأوجب على الأمة تطبيق شرعه في عباده.

وتشريع العقوبات الرادعة عن الجرائم ما هو إلا رحمة من الله تعالى للمجتمع الإنساني، حتى يعيش الناس أمنين مستقرّين، ينعمون بصحة الأبدان، ورغد العيش، وطمأنينة البال، فكانت المطالبة بحقوق الله أمام القضاء عن طريق رفع دعوى الحسبة، هي عامل أساسي في تحقيق مقصود الشَّرع من وضع الحدود والعقوبات، التي ينتج عنها تطبيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وإذا تحقق ذلك عاش المجتمع سليم من إشاعة الفواحش وكثرة الجرائم، ودعوى الحسبة وسيلة لتحقيق هذه الغاية.

---

(1) سورة الإسراء: الآية 16.

(2) طلحة بن مُحَمَّد بن عبد الرحمان غوث، **الادِّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ص89-90.

(3) مُحَمَّد حُسين الذهبي، **أثر إقامة الحدود في استقرار المُجتمع**، تحقيق وضبط بديع السيد اللحام، ط2، دار الهجرة، 1408هـ، ص 63.

وإن كان الغرض من تشريع العقوبة هو تحقيق الزجر والردع، فهي كذلك تنطوي على إصلاح مرتكب الجريمة وكفارة له؛ لأنه إذا عوقب بجريمته اتعظ، وامتنع عن معاودتها، وصلحت حاله، وكانت العقوبة تطهيراً له من أثر الذنب، كما جاء في الحديث عن النبي -ﷺ- أنه قال وحولهُ عِصابةٌ من الصحابة:" بايعوني على أنْ لا تُشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولاتزنوا، ولا تقتلو ا أولادكُم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفَّى منكم فأجرُهُ على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب في الدنيا فهوا كفارةٌ له، ومن أصاب من ذلك شيئاً، ثم سترهُ الله فهوا إلى الله، إن شاء عفا عنهُ، وإن شاء عاقبهُ "[1].

وإذا تبيَّن هذا فالمطالبة بمعاقبة مرتكب الجريمة، وسيلة إلى أصلاحه، وتطهيره من أثر الجريمة، ليصبح بذلك فرداً صالحاً في المجتمع إن شاء الله تعالى، وبذلك تتجلَّى الحكمة من مشروعية دعوى الحسبة، وتبرز أهمية وضرورة قيامها في حياة الأمة، لِما تُحقِّقُه من الغايات النبيلة للفرد والمجتمع.

وانطلاقاً ممّا سبق، فإنّه إذا قام المحتسب بالدّور المنوط بوظيفته، والمتمثِّل في ممارسة الاحتساب ورفع دعوى الحسبة، وتعاون معه أفراد المجتمع في القيام بمهمّته، فستقلّ الرذيلة، ويضعف أهل الشرّ والطلاح، فتموت فيهم الجُرأة على ارتكاب الجريمة، وتنتشر الفضيلة بقوة شوكة أهل الخير والصلاح، فيعمّ الأمن، والاطمئنان، ويتم بذلك التقدم، والازدهار.

المبحث الثاني: مفهوم الدّعوى العموميّة:

ينشأ عن كل جريمة سواءً كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ضرر عام، يسمح للدولة عبر جهاز النيابة العامة أن تتدخّل عن طريق تحريك دعوى تُسمى بالدعوى العمومية أو الدعوى الجنائية طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقرّرة في قانون العقوبات ضدّ مرتكب الجريمة، سواءً ارتكبت في حقّ المجتمع الذي أُخِلّ بنظامه وأمنه واستقراره أو في حقِّ المجني عليه الذي تعرَّض للاعتداء على حياته أو سلامة جسمه أو ماله أو شرفه.

ولتحديد مفهوم الدعوى العمومية، فإننا سنتعرّض لذكر تعريفها وخصائصها (المطلب الأول)، ثم نتحدَّث عن الكيفية التي يتم بها تحريكها (المطلب الثاني)، وكذا القيود الواردة على هذا التحريك (المطلب الثالث).

---

(1) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، باب علامةُ الإيمان حُبُّ الأنصارِ، رقم الحديث18، ج1، ص81.

المطلب الأول: تعريف الدّعوى العموميّة وخصائصها:

إذا كان حدوث الجريمة يُؤَدِّي إلى تحريك الدعوى العمومية، فإنه قد ينشأ عن ذات الجريمة ضرر مادي أو معنوي يُصيب أحد الأفراد في المجتمع، فيتولّد حينئذ عن الجريمة دعوى تُسمى بالدعوى المدنية، تهدف إلى تعويض المُتضرّر عن الضَّرر الذي لحق به، فالدعوى العمومية إذاً هي دعوى ذات مصلحة عامة، وهي من النظام العام على خِلاف الدعوى المدنية، التي هي ذات مصلحة شخصية للفرد. وهو ما يدفعنا للتعرُّض في هذا المطلب إلى تعريف الدعوى العمومية (الفرع الأول)، والخصائص التي تُمَيِّزها عن غيرها من الدعاوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدّعوى العموميّة:

تُعرَّف الدعوى العمومية في الفقه بأنها:" مُطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة "[1]، أو هي:" الوسيلة القانونية لتقرير الحق في العقاب، توصلاً لاستيفائه بمعرفة السلطة القضائية "[2].

وتعرَّف أيضاً بأنها:" المطالبة بتوقيع الجزاء عن جريمة وقعت، تُباشرُها النيابة العامة ممثلةً للجماعة "[3]، أو هي:" ذلك الطلب الموجّه من الدّولة ممثلة في جهاز النيابة العامة إلى المحكمة، بغرض توقيع العقاب على المتّهم، الذي ارتكب جريمة في حق المجتمع "[4].

وتتوافق هذه التعريفات مع ما ورد في م 29 ق إ ج التي تنصّ على ما يلي:" تُباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون ... "، كما تجمع كل هذه التعريفات غاية واحدة، وهي المطالبة بتوقيع الجزاء على المجرم بواسطة السلطات القضائية المختصة على ما أتاه من فعل أو أفعال يجرِّمها القانون.

وتهدف الدعوى العمومية عامة إلى تطبيق قانون العقوبات، وذلك بتوقيع العقوبة أو التدبير الأمني المناسب على كل من خالف النصوص التجريمية الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكمِّلة له، تحرِّكها النيابة العامة ممثلة للجماعة دون ما حاجة إلى بلاغ أو شكوى من المجني عليه، وغيرها من

---

(1) سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، باتنة، دار الشهاب، 1986م، ص32.

(2) مُحَمَّد لعساكر، **ملخص محاضرات مادة قانون الإجراءات الجزائية** ، مطبوعة على الستانسيل، لطلبة السنة الثالثة، السنة الجامعية 1989 -1990م، ص 13.

(3) نظير فرج مينا، **الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري**، 1989م، ص11.

(4) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 89.

الموظفون الذين يُخوِّلهم القانون القيام بتحريكها، حيث تنص م 1 ق إ ج على أن:" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يُحرِّكها ويُباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون ".

كما يُلاحظ بأن نشوء سلطة الدولة في العقاب عند وقوع الجريمة، لا يلزم دائماً أن يُستتْبع بدعوى عمومية رغم قيام الحق فيها، كأن تأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق لعدم الأهمية مثلا إعمالاً لسلطتها في الملائمة بين تحريك الدعوى وبين عدم تحريكها، كما أن تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها لا يترتب عنها بالضرورة توقيع الجزاء؛ لأن القضاء قد يقضي ببراءة المتهم، وهذا يعني أن الدعوى العمومية هي المطالبة بتطبيق القانون بصفة عامة كما ورد في نص م 29 من ق إ ج، سواء كان تطبيقه لمصلحة المتهم أو ضد مصلحته[1].

وتتميز الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية في عدّة أمور، أهمها:

1- إن أساس وجود الدعوى العمومية هو الجريمة المرتكبة، في حين أن أساس نشوء الدعوى المدنية هو الضّرر الذي أصاب المضرور، وعليه فإن الجريمة لا تؤدّي إلى قيام دعوى مدنية إلا إذا نتج عنها ضرر، كجنحة حمل سلاح محظور دون ترخيص، تترتب عنها دعوى عمومية دون أن تنشأ عنها دعوى مدنية طالما أنها لم تُسبِّب ضرراً للغير، فمخالفة التشريع الجنائي هو سبب وجود الدعوى العمومية فيما أن الضرر المادّي أو المعنوي هو مصدر الدعوى المدنية.

2- إذا كان غاية الدعوى العمومية هو تطبيق العقوبة على المجرم، فإن غاية الدعوى المدنية هو جبر الضرر، أي الحكم للمتضرِّر بالتعويض، وأن الدعوى العمومية هي دعوى ذات مصلحة عامة، وهي من النظام العام على خِلاف الدعوى المدنية التي هي دعوى ذات مصلحة شخصية للضحية، يجوز له التنازل عنها[2].

3- تُقام الدعوى العمومية فقط ضدّ مرتكب الجريمة، بينما الدعوى المدنية يُمكن أن تُقام ضدّ المجرم أو مسؤوله المدني، وإذا كانت الدعوى العمومية لا تُحرَّك -كأصل عام- إلا من طرف النيابة العامة، فإن الدعوى المدنية يمكن أن تُحرَّك من طرف كل شخص أصابه ضرر، حتى ولو لم يكن طرفاً في الخصومة الجنائية[3].

ومن خلال ما سبق، يتضح بأنه تتَّفق كل من دعوى الحسبة والدعوى العمومية من حيث الهدف، وهو مُطالبة القضاء بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، للدفاع عن مصلحة الجماعة، وذلك

---

(1) عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 45.

(2) مُحَمَّد حزيط، **مذكِّرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 09.

(3) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 89-90.

عن طريق الجهاز المختص في الدولة، دون حاجة إلى بلاغ أو شكوى من المجني عليه، ويتمثل هذا الجهاز في النيابة العامة بالنسبة للقانون الوضعي، أو نظام الحسبة بالنسبة للفقه الإسلامي. كما يختلفان من حيث كون الدعوى العمومية، تشمل كل اعتبره المُشرّع جريمة مهما كانت درجة خطورتها، بينما لا تشمل دعوى الحسبة كل ما يُعتبر جريمة في الفقه الإسلامي، إذ يخرج عن نطاقها الجرائم التي يكون فيها الاعتداء على الحق المشترك بين حق الله تعالى وحق العبد، ويغلب فيه حق العبد.

الفرع الثاني: خصائصها:

تتميز الدعوى العمومية بعدَّة خصائص، تختلف باختلاف الأنظمة الإجرائية التي يتبنّاها كل مُشرِّع؛ ذلك أن بعض التشريعات يغلب عليها الطابع الاتهامي، فيكون فيها الضحية هو المسيطر على الدعوى في أغلب مراحلها، بينما النظام الإجرائي الجزائري، يغلب عليه الطابع التنقيبي في الدعوى العمومية، وبذلك تتمثّل خصائص الدعوى العمومية في التشريع الإجرائي الجزائري على النحو الأتي:

أولاً: العمومية:

تعني هذه الخاصية أن الدعوى العمومية لها طبيعة عامة؛ لأنها ملك للمجتمع، ولما كان المجتمع ككُل لا يمكنه التدخّل من أجل تحريك الدعوى العمومية، وتمثيله أمام القضاء ارتأى أن يتم تفويض هذا الأمر إلى النيابة العامة تُباشِرُه عنه باعتبارها ممثلة له، فتنوب عنه في اقتضاء الحق، ومواصلة إجراءات المتابعة بغرض توقيع العقاب، وهو ما نصت عليه م 29 ق إ ج بقولها:" تُباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون ..."، ويعني ذلك أن القانون يُخوِّلْ النيابة العامة وحدها كأصل عام سلطة تحريك الدعوى العمومية ورفعها ومباشرتها.

ولا يُنقص من العمومية التي تتمتّع بها الدعوى العمومية كون المشرِّع قد قيّد تحريك الدعوى على شكوى من المجني عليه أو إذن أو طلب من جهات معينة، أي بتعليق المُشرِّع أحياناً حق النيابة العامة في تحريك الدعوى بوجوب حُصُولها على شكوى أو إذن أو طلب، أو بإعطاء المُتضرِّر من الجريمة الحق في تحريك الدعوى العمومية بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، أو التكليف المباشر بالحضور لجلسة المحكمة؛ لأن مفهوم الدعوى في جميع هذه الصور لا يخرج عن نطاق كونها تهدف إلى تطبيق القانون، وتوقيع الجزاء الجنائي (1)، كما أن هذا الأمر جاء على سبيل الاستثناء، وفي حالات قليلة جدّاً واردة على سبيل الحصر، بالإضافة إلى كونها تقتصر على تحريك الدعوى العمومية دون مباشرتها.

---

(1) عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 46.

وبذلك يتضح بأنه إذا كان القانون يُخوِّلْ النيابة العامة وحدها كأصل عام سلطة مُباشرة أو تحريك الدعوى العمومية، فإن المحتسب الوالي لا يحتكر حق تحريك دعوى الحسبة في النظام الإسلامي، بل يمكن لكل فرد (المحتسب المتطوِّع) علِم بالجريمة، التي يكون فيها الاعتداء على حق الله تعالى خالصاً، أن يقوم برفع دعوى الحسبة، وهذا راجع لفكرة التضامن الاجتماعي في النظام الإسلامي، لأجل إشراك الأفراد في مكافحة الجريمة.

ثـانـيـاً : الـمـلاءمـة :

تعمل النيابة العامة بخاصية مبدأ الملائمة، الذي يقضي بأنها حُرَّة في متابعة المتهم وتوجيه الاتهام إليه من عدمه، وهو ما نصت عليه م 36 من ق إ ج بقولها:" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي ... تلقِّي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرِّر ما يتَّخذُهُ بشأنها، ويُخطِر الجهات القضائية المختصّة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها، أو يأمر بحفظها بمُقرَّر يكون قابلاً دائماً للمراجعة، ويعلم به الشاكي و/أو الضحية ... ".

ويستخلص من هذا النص أن المُشرِّع الجزائري على غرار غالبية التشريعات قد مكَّن للنيابة العامة سلطة الملائمة في اختيار الإجراء المناسب، بما فيها إجراء عدم المتابعة بإصدار أمر بحفظ الأوراق، فسُلطة الملائمة بين تحريك الدعوى العمومية، وبين عدم تحريكها بحفظ الأوراق بشأنها، مرهونةٌ بعدم قيام النيابة العامة بأول إجراء في الدعوى وهو تحريكها؛ لأن المبادرة بتحريكها يُفقد النيابة سلطتها في الملائمة، فلا تستطيع بعدهُ أن تتراجع عنها من تلقاء نفسها، إي تسحب الدعوى أو تتنازل عنها بعد إقامتها، ولو بالاتفاق مع المتهم.

كما تظِلُّ النيابة العامة مُحتفظة بمبدأ الملائمة، حتى بعد تحريك الدعوى العمومية، فلها أن تطلب من المحكمة البراءة؛ كأن تكون قد طلبت الإدانة، فيتبيّن لها من مجريات التحقيق براءة المتهم، فيحقُّ للنيابة العامة تقديم طلبات جديدة إضافية، تطلب فيها تبرئة المتهم؛ لأن النيابة تختصُّ ابتداءً بطلب تطبيق القانون، سواءً كان لغير مصلحة المتهم أو لمصلحته، فهي لا تختص فقط بطلب الحكم بالعقوبات (م 29 ق إ ج)، ومن جهة أخر فإن النيابة العامة غير مقيّدة في طلباتها الشفوية بطلباتها الكتابية، وهو ما نصت عليه م 31 ف 2 ق إ ج بقولها:" ولهم أن يُبدُوا بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة "، وللنيابة العامة اختيار الإجراءات المناسبة التي تراها مفيدة لإظهار الحقيقة أثناء سير التحقيق، فلها طلب أي إجراء تراه مناسباً من الجهة المختصة، فتنص م 69 ف 1 ق إ ج على أنه:" يجوز لوكيل الجمهورية سواءً في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو

بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المُحَقِّق كل إجراء يراهُ لازماً لإظهار الحقيقة ".

وتجدُرُ الإشارة أن مُقرَّر الحفظ الصادر عن وكيل الجمهورية غير نهائي، كما أنه لا يكتسب الطابع القضائي، مما يُفيد أنه يمكن له أن يُحرِّك الدعوى العمومية إذا ظهرت أمامه أدلّة جديدة [1] كظهور متهمين آخرين فاعلين أو شركاء.

ثالثاً: عدم القابلية للتنازل عن الدعوى العمومية:

إذا كانت الدعوى العمومية خاضعة لمبدأ الملائمة قبل رفعها إلى المحكمة، فليس معنى ذلك أن النيابة العامة تتنازل عن حقِّها في تحريك الدعوى أو رفعها إذا ما قرَّرت حفظ الدعوى، فبمُجرد أن تظهر أدلة جديدة تُساعد على توجيه الاتهام، فلها أن تتراجع عن قرارها، وتحريك الدعوى من جديد.

أما إذا اختارت النيابة العامة من البداية تحريك الدعوى أو رفعها، فليس لها أن تتنازل عنها أو تسحبها، ذلك كونها بمجرد تحريكها أو رفعها تخرج من حوزتها، وتدخل في حوزة الجهة التي وصلت إليها، فلا يجوز قانوناً للنيابة العامة التنازل عن الدعوى العمومية ، أو ترك الخصومة أمام القضاء الجنائي، ولا يجوز لها التنازل عن القيام بأي إجراء من إجراءاتها؛ لأنه رغم خضوع الدعوى العمومية لسلطة الملائمة، التي تتمتع بها النيابة العامة، فإنه إذا حركتها أمام قاضي التحقيق، أو رفعتها أمام قضاء الحكم بحسب الأحوال، تصبح من اختصاص تلك الجهات القضائية المختصة، فلا تملك النيابة إلا أن تُقدِّم طلبات لتلك الجهات للبت فيها[2].

رابعاً: التلقائية:

تتميز الدعوى العمومية بتلقائيتها، أي أن النيابة العامة، وإتماماً لفكرة الملائمة، يحقُّ لها وبغض النظر عن موقف المجني عليه أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية، واتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة بمجرد وصول خبر ارتكاب الجريمة إليها من طرف أي شخص كان دون أن تنتظر شكوى من المجني عليه شخصياً متى رأت ضرورة لذلك[3].

---

(1) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 93.

(2) محمد لعساكر، **ملخص محاضرات مادة قانون الإجراءات الجزائية**، ص 15.

(3) عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 48.

ويُستثنى من خاصية التلقائية الجرائم التي قيّد فيها المشرّع النيابة العامة بوجوب حصولها على شكوى من المجني عليه، أو إذن، أو طلب من هيئة معينة، سواءً اتصلت ببلاغ أم لم تتصل، فتنص م 36 ق إ ج بأنه:" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي ... مُباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللاّزم ة للبحث والتحرِّي عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي ... ".

وعليه يحقُّ لكل من المحتسب والنيابة العامة، وبغضّ النظر عن موقف المجني عليه، أن يقوما بتحريك دعوى الحسبة، والدعوى العمومية كلّ فيما يخصُّه، واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها، بمجرد وصول خبر ارتكاب الجريمة إليهما من طرف أي شخص كان، دون أن ينتظرا شكوى من المجني عليه شخصياً، ولا يُستثنى من خاصية التلقائية بالنسبة للمحتسب إلا الجرائم التي يكون فيها انتهاك للحقوق المشتركة، التي تجمع بين حق الله تعالى وحق العبد، ويكون حق الله تعالى فيها هو الغالب، حيث يقتصر في هذه الحالة حق تحريك دعوى الحسبة على المجني عليه، كما لا يُستثنى من خاصية التلقائية بالنسبة للنيابة العامة إلا الجرائم التي قيّد فيها المشرِّع النيابة العامة، بوجوب حصولها على شكوى من المجني عليه، أو إذن، أو طلب من هيئة معينة.

المطلب الثاني: تحريك الدّعوى العمومية:

بمجرد وقوع الجريمة تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، سواءً كانت هذه الأخيرة اعتداءً على الدولة ذاتها أو على الفرد لوحده، وتتمثل هذه الرابطة في تقرير حق الدولة في العقاب، ووسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومي ة التي تُمارسها عن طريق جهاز مكلف بذلك يُعرف باسم النيابة العامة، هذا الأخير الذي يقدِّمُ طلباً إلى القضاء ليتولى النظر في هذه الجريمة.

وتطبيقاً لمبدأ الملائمة يكون للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه دون أن يقيَّد هذا الحق على إرادة أخرى، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ فقد يرى المشرِّع في بعض الحالات أن الضَّرر الذي ينشأ عن الجريمة أكثر مساساً بمصلحة المجني عليه من المصلحة العامة, فمنح للشخص الذي لحقه ضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى لاعتبارات شخصية، وبذلك يتم تحريك الدّعوى العموميّة أصالةً من طرف النيابة العامة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى يمكن تحريك هذه الدّعوى من الطرف المضرور من الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحريك الدّعوى العموميّة من طرف النيابة العامة:

يُراد بتحريك الدعوى العمومية بصفة عامة:" طرحها على القضاء الجنائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع الجزاء على مخالفة أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكمِّلة له " [1]، فتحريك

(1) عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 49.

الدعوى العمومية إذاً هو أول إجراء تقوم به النيابة العامة، أو الطرف المتضرِّر أمام جهات التحقيق أو الحكم، للمطالبة بتطبيق قانون العقوبات [1]، وهو ما أشارت إليه م 1 ق إ ج، والتي تنص على أن:" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يُحرِّكُها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يُحرِّك هذه الدعوى طِبقاً للشروط المحدَّدة في هذا القانون ".

ويتم تحريك الدعوى العمومية بتوجيه الاتهام، وهو ما تقوم به النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام[2]، حيث يتم تحريك الدعوى العمومية باتخاذ إحدى الإجراءات الآتية:

1- تكليف الخصم أو المتهم بالحضور مباشرة إلى الجلسة أمام محكمة الجنح والمخالفات، تطبيقاً لأحكام المادتين 333 و337 مكرر ق إ ج.

2- بإجراءات التلبس طبقاً لنص م 59 ق إ ج، وذلك عن طريق تكليف المتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، بالحضور أمام المحكمة إذا عجز عن تقديم الضمانات الكافية لحضوره طبقا لأحكام المادتين 59 و338 ق إ ج.

3- طلب وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق بفتح تحقيق طبقاً لنص م 67 ق إ ج.

4- تقديم المُدَّعي المدني المتضرِّر من جناية أو جنحة شكواه أو دعواه المدنية أمام قاضي التحقيق المختص عملاً بأحكام المادتين 01 و72 ق إ ج.

ومن خلال النظر في هذه النصوص، فإن الأمر يستدعي ضرورة التمييز بين مصطلح تحريك الدعوى وغيره من المصطلحات التي تتشابه معه كرفع الدعوى ومباشرتها.

أولاً: تحريك الدّعوى:

إذا كان تحريك الدعوى العمومية هو البدء في أول إجراء من إجراءاتها بصفة عامة، فإن تحريك الدعوى إجراء يقتصر على إقامة الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق بتقديم طلب من النيابة العامة إليه، وبذلك يعني تحريك الدعوى تقديم طلب من وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق يطلب منه فيه فتح تحقيق ضد شخص معلوم أو مجهول، حيث تنص م 38 ف 3 ق إ ج بقولها:" ويختص بالتحقيق في الحادث بناءً على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ... ".

---

(1) محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 10.

(2) بالرغم من أن نظام الحسبة في جوهره لا يُمثِّل سلطة اتهام، وإنما هو نظام رقابة، إلا أنه يقوم في بعض الحالات، بتقديم المتهمين إلى السلطة القضائية، لتوقيع العقاب ضدَّهم متى تعلَّق الأمر برفع دعوى الحسبة، وهو في ذلك يشبه النيابة العامة فيما تقوم به من تحريك للدعوى العمومية مباشرة أمام قضاء الحكم للفصل فيها. سعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**، ص 494.

كما تنص م **67** ف **1–2** ق إ ج على أنه:" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها، ويجوز أن يوجَّه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى "، بالإضافة إلى إقامة المُدَّعِي المدني دعواه المدنية أمام قاضي التحقيق عملاً بأحكام المادتين **1** و **72** ق إ ج، فتنص م **1** ف**2** ق إ ج بقولها:" كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يُحرِّك هذه الدعوى طِبقاً للشروط المحدَّدة في هذا القانون "، بينما تنص م **72** ق إ ج على أنه:" يجوز لكل شخص متضرّر من جناية أو جنحة أن يدَّعي مدنياً بأن يتقدَّم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص ".

ثانياً: رفع الدّعوى:

يُعتبر رفع الدعوى العمومية بدوره أول إجراء من إجراءات إقامة الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي، وهو أيضا تحريك لها، إلا أن مضمونه يضيق عن مفهوم التحريك؛ لأنه يقتصر على القيام بأول إجراء في الدعوى العمومية أمام جهة الحكم، ولا يكون ذلك إلا أمام المحكمة في مواد الجنح والمخالفات، أي رفع الدعوى مباشرة أمامها دون المرور بالتحقيق، فيقوم وكيل الجمهورية في مواد الجنح والمخالفات عموما بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات طبقاً لأحكام المادتين **333** و **394** ق إ ج.

وهذا الرفع للدعوى يتعلّق بالجنح التي لا يجب فيها التحقيق، والمخالفات التي لا يرى وكيل الجمهورية داعٍ للتحقيق فيها، فتنص م **66** ف**2** ق إ ج بقولها:" أما في مواد الجنح فيكون اختيارياً ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية "، وينطبق مصطلح رفع الدعوى، حتى بالنسبة لقيام الطرف المضرور بنفسه برفع دعواه أمام المحكمة عن طريق إجراء التكليف المباشر بالحضور، أي إقامة المُدَّعي المدني دعواه المدنية أمام المحكمة تطبيقاً للمادة **337** مكرر من ق إ ج.

ويتميز التحريك عن رفع الدعوى أن الأول يجوز ممارسته ضد مجهول في حين أن رفع الدعوى لا يجوز ضد شخص مجهول، كما أن التحريك هو البدء في الدعوى، باعتباره أول إجراء من إجراءاتها، فيكون أمام قاضي التحقيق بأن يطلب وكيل الجمهورية منه فتح تحقيق، بينما رفع الدعوى وإن كان بدوره أول إجراء تقوم به النيابة العامة إلا أنه يكون عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمام جهة الحكم دون المرور على التحقيق، ولا يكون ذلك إلا في مواد الجنح والمخالفات[1].

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص 97.

ثالثاً: مباشرة الدعوى واستعمالها:

يُقصدُ بمباشرة الدعوى العمومية، جميع إجراءات الدعوى العمومية ابتداءً باتخاذ أول إجراء فيها إلى حين استصدار حكم نهائي فيها، إذاً يُراد بمباشرة الدعوى أو استعمالها مجموع الإجراءات المُتبعة عبر مراحلها المختلفة، ابتداءً بتحريك الدعوى العمومية أو رفعها، وتقديم الطلبات أمام قاضي التحقيق، والطعن في أوامره، وتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، والمرافعة في الدعوى، وإبداء الطلبات والدفوع، وتقديم الطعون في الأحكام الصادرة فيها، ومتابعتها أمام الجهات المختصة لحين الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن بأي طريق من الطرق المقرَّرة قانوناً [1]، حيث تنص م 29 ف1 ق إ ج على أنه:" تُباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون. وهي تُمثَّل أمام كل جهة قضائية ... ".

ويختلف تحريك الدعوى العمومية عن مباشرتها واستعمالها، من حيث أن المُباشرة والاستعمال لا تُقيَّد بشأنها النيابة العامة، عكس ما هو مُقرَّر في تحريك الدعوى، أين تُقيَّد النيابة العامة أحياناً بوجوب حصولها على شكوى، أو إذن، أو طلب من هيئة معينة في جرائم معينة قبل أي مبادرة بتحريك الدعوى العمومية، كما يختلف تحريك الدعوى العمومية عن مباشرتها واستعمالها، من حيث أن التحريك يعني إقامة الدعوى العمومية أمام المحكمة أو البدء فيها فقط، بينما مباشرة الدعوى أو استعمالها يتضمن إلى جانب ذلك الحق في متابعة السير فيها، والقيام بجميع الإجراءات اللاَّزمة خلال مراحل الدعوى، حتى يُفصل فيها بحكم نهائي وبات [2]، وقد أقرَّ المُشرِّع الجزائري بهذه التفرقة من خلال استعماله المصطلحين في نص م 1 ف1 ق إ ج بقولها:" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يُحرِّكها ويُباشرها رجال القضاء ... ".

الفرع الثاني: تحريك الدّعوى العموميّة من الطرف المضرور:

إن حق تحريك الدعوى العمومية غير مقصور على النيابة العامة فقط، وإنما يجوز للطرف المتضرِّر من الجريمة أن يقوم بتحريكها أيضاً ، ويُسمَّى المُدَّعي المدني، فتنص م 1 ف2 ق إ ج بقولها:" كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يُحرِّك هذه الدعوى طِبقاً للشروط المُحدَّدة في هذا القانون ".

(1) عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 52-53.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص 96.

وعليه فإن كل شخص تضرَّر من جريمة وقعت، أن يدَّعي أمام القضاء الجنائي مُطالباً إياه الحكم له بتعويضه عن الأضرار التي لحقته من الجريمة في حالتين [1] واردتين على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية، وهما التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، والادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.

أولاً: الادعاء المباشر:

يُراد بالادعاء المباشر في الفقه:" حق المدَّعي المدني في تحريك الدعوى الجنائية مباشرة عن طريق إقامة دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ناله بارتكاب الجريمة أمام القضاء الجزائي بعد تسديد رسوم الدعوى "[2]، وبذلك يُعدُّ الادعاء المباشر إجراء يُجيز للمُدَّعي المدني في جرائم واردة على سبيل الحصر، أن يقوم برفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ترتب عن الجريمة، لذا يُسمى الادعاء المباشر بالتكليف المباشر بالحضور لجلسة المحكمة.

ويرى بعض الفقه أنه من الخطأ أن نقول بأن التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة هو تحريك المضرور للدعوى العمومية؛ لأن ذلك الإجراء ما هو إلا وسيلة فحسب لتحريك الدعوى العمومية، والفارق بين التكليف المباشر وتحريك الدعوى العمومية هو الفارق بين المؤثر والأثر والسبب والمسبب.

وعليه سمح القانون للمضار بجريمة ما، أن يدَّعي مُباشرة أمام جهة الحكم، إلا أن هذا الحق مُقيَّد بنطاق بعض الجرائم المُحدَّدة بالقانون سلفاً، إذ يشترط في التكليف المباشر بالحضور أن يقتصر على الجرائم الخمس الواردة على سبيل الحصر طِبقاً لنص م 337 مكرر ق إ ج، والتي تنص على أنه:" يمكن المدَّعي المدني أن يُكلِّف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:

- ترك الأسرة،
- عدم تسليم الطفل،
- انتهاك حُرمة المنزل،
- القذف،
- إصدار صك بدون رصيد.

(1) في هاتين الحالتين يجوز أيضاً للنيابة العامة المبادرة بتحريك الدعوى العمومية دون قيد.

(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 110.

وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور[1].

ينبغي على المُدَّعي المدني الذي يُكلِّف مُتهماً تكليفاً مُباشراً بالحضور أمام المحكمة أن يودع مُقدَّماً لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يُقدِّره وكيل الجمهورية.

وأن يُنوِّه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن مُتوطِّناً بدائرتها، ويترتب البطلان على مُخالفة شيء من ذلك ".

ويُستخلص من هذه المادة أن الادعاء مباشرة أمام جهة الحكم يجوز ابتداءً في جميع جرائم الجنح والمخالفات، إلا أنه يجب التمييز بين الجرائم الواردة في المادة **337** مكرر وغيرها من الجرائم الأخرى، فيجوز في الأولى لكل مُدَّعي مدني متضرِّر تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، في حين أنه في بقية أنواع الجرائم التي لم يرِد ذكرها في المادة السابقة، يُشترط لذلك الحصول ابتداء على ترخيص من وكيل الجمهورية، وإن عدم احترام المُدعي المدني لهذا الشرط، بالإضافة إلى الشرطين الآخرين في كل الجرائم، وهما إيداع المبلغ، واختيار الموطن فإن طلبه بتكليف المتهم بالحضور لا أساس له من الصحة، فيقع باطلاً، أي أنه يترتب على مخالفة أي إجراء من الأمور الواردة في المادة السابقة بطلان إجراءات المتابعة جرَّاء تخلُّف ذلك.

وبحصول الإجراءات اللاّزمة في ذلك فإنه على المُدَّعي المدني أن يُثبت الضرر الذي أصابه من الجريمة، ومصلحته في رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الجزائي، وأن يكون الضرر الذي أصابه شخصي ومباشر.

ثانياً: الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

يُعرِّف الفقه الادعاء المدني بأنه:" قيام الشخص المضرور من جناية أو جنحة بتحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق من أجل التأسيس كطرف مدني، والمطالبة بالتعويضات، وذلك بعد تسديد رسوم الدعوى "[2].

ويفهم من هذا التعريف أن المُشرِّع قد خوَّل للمضرور من الجريمة حق المبادرة بتحريك الدعوى العمومية إذا ما رفضت النيابة العامة ذلك أو تراخت عنه، ونقصد بالشخص المضرور أي شخص

---

(1) خارج نطاق هذا النوع من الجرائم، يقصد المشرّع بالحالات الأخرى باقي الجنح والمخالفات ما عدا الجنايات، لوجوب التحقيق فيها.

(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 111.

أصابه ضرر من الجريمة سواءً كان هو المجني عليه أو ذوي حقوقه، وسواءً كان أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، ويستوي بعد ذلك أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً.

وقد يكون الادعاء المدني ابتداءً بحيث أن الطرف المدني هو الذي يرفع الدعوى أمام قاضي التحقيق بشقيها الجزائي والمدني، كما قد يكون الادعاء المدني بصفة فرعية، أي يقتصر على الدعوى المدنية بعدما رفع الدعوى العمومية وكيل الجمهورية، كم يقتصر الادعاء المدني فقط على الجنايات والجنح، فلا يجوز للشخص المضرور الادعاء مدنياً في المخالفات، حيث تنص المادة **72** من ق إ ج على أنه:" يجوز لكل شخص مُتضرِّر من جناية أو جنحة أن يدَّعي مدنياً بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص ".

ويبدوا أن المُشرِّع الجزائري مُوفَّقاً في ذلك؛ نظراً لكون المخالفات تقريباً جرائم بسيطة لا تحتاج إلى تحقيق، إلا أنه كان من الأجدر بعدما حرم المضرور من الادعاء مدنياً أمام قاضي التحقيق أن يُعوِّضه بالتكليف المباشر في المخالفات أمام المحكمة، حماية لحقوق المجني عليه [1]، بالرغم من إمكانية الادعاء المباشر عن طريق الحصول على ترخيص من النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور (م**337** مكرر ق إ ج)، فكان من الأولى الادعاء المباشر دون ترخيص في المخالفات.

ومن أهم شروط قبول الادعاء المدني إيداع الشاكي كفالة، أي مبلغ مالي لدى قلم كتابة الضبط، يُقدِّره قاضي التحقيق بأمر، إذا لم يكن قد حصل الشاكي على المساعدة القضائية (م**75** ق إ ج)، وبعدها يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام، وذلك لإبداء رأيه في الشكوى، وتقديم طلباته في أجل خمسة أيام من يوم التبليغ، ولا يمكن لهذا الأخير أن يطلب من قاضي التحقيق عدم فتح تحقيق، إلا إذا كانت الوقائع لا تقبل أي وصف جزائي، أو تتفق مع محتوى نص المادة السادسة من ق إ ج (م **73** ق إ ج).

كما يلزم قاضي التحقيق بجعل الدعوى العمومية في حالة السير، بمعنى مُلزم بفتح تحقيق طالما أن المُدعي المدني قد احترم الإجراءات اللازمة لصحة سيرها. وعلى كل مُدَّعٍ مدني لا تكون إقامته بدائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق أن يعيِّن موطناً مختاراً بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق، فإذا لم يعيّن موطناً فلا يجوز للمدعي المدني أن يُعارض في عدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه إياها بحسب نصوص القانون (م **76** ق إ ج).

المطلب الثالث : القيود الواردة على تحريك الدّعوى العموميّة :

(1) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 112.

إذا كان الأصل في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ورفعها من اختصاص النيابة العامة، حيث تنص م 29 ق إ ج على أنه:" تُباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتُطالب بتطبيق القانون ... "، فإن المُشرِّع الجزائري أورد بعض القيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم اعتباراً لطبيعة الجريمة، فأوجب بشأنها تقديم شكوى من المجني عليه، أو اعتباراً لصفة الفاعل، فأوجب بشأنها الحصول على إذن أو طلب[1].

ومُؤدَّى هذه القيود؛ أن النيابة العامة لا تملك مباشرة سلطتها التقديرية في ملائمة تحريك الدعوى إلا بعد زوال تلك القيود، ذلك أن المُشرِّع قدَّر في حالات معينة على سبيل الحصر أن يترك للأشخاص أو لجهات مُحدَّدة أمر تقدير تحريك أو عدم تحريك الدعوى العمومية، واستلزم لكي تستردَّ النيابة العامة سلطتها الممنوحة لها قانوناً صدور تصرُّف أو إجراء معين من الأشخاص أو الجهات التي حدَّدها.

وحين قيَّد القانون حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى العمومية بالنسبة لبعض الجرائم، فإنه قد مثل القيد أحياناً في شكوى تصدر من المجني عليه، وليست الحكمة في هذه الحالة من اعتبار تلك الجرائم شخصية تمس المجني عليه، بل أنها تمس صالح المجتمع كذلك، ولكن يغلب فيها صالح المجني عليه على مصلحة الجماعة، إذ قد يرى أن التغاضي عن الجريمة التي وقعت عليه أقل إضراراً به مما لو أُثير أمرها أمام الجهات القضائية[2]، فرأى المُشرِّع أن تحقيق مصلحة المجني عليه أولى بالرعاية والحماية ويُحقِّق المصلحة العامة؛ لأن العلة من القيد هو الحِرص على سُمعة الأسرة، واستبقاء الصلات الودية القائمة بين أفرادها، والتستُّر على أسرارها حِفظاً لسمعتها وكرامتها، فتحقيق المصلحة الاجتماعية مرهون بتحقيق مصلحة الأسرة[3].

كما أن المُشرِّع كذلك قد علَّق مباشرة الدعوى العمومية على طلب صادر من إدارة مُعينة، أو إذن صادر من جهة معينة، ذلك أن المُشرِّع ارتأى أن هذه الأخيرة أولى بتقدير مباشرة الدعوى من عدمه. ومتى وقعت الشكوى من المجني عليه (الفرع الأول)، أو الطلب من جهة معينة، أو الإذن من هيئة معينة (الفرع الثاني)، فإن النيابة تستردُّ حقَّها في تحريك الدعوى على المُتَّهم، ولها أن تُباشر جميع

---

(1) محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 12.

(2) ينظر: عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 96، وعبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 118.

(3) محمد لعساكر، **ملخص محاضرات مادة قانون الإجراءات الجزائية**، ص 21.

الإجراءات دون أن تكون مُقيَّدة في ذلك بأي قيد، بل لها أن تتصرَّف كما تشاء، فهي غير ملزمة بتحريك الدعوى، فلها أن تُصدر أمر بالحفظ إذا رأت أنه لا محلَّ للسير فيها.

الفرع الأول: الشكوى:

يُعرِّف الفقه الشكوى بأنها:" إجراء يُباشر من شخص معيَّن، وهو المجني عليه، في جرائم مُحدَّدة، يُعبِّرُ به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى العمومية لإثبات المسؤولية الجنائية، وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقِّه "[1].

والمُشرَّع الجزائري لم يُنظِّم أحكام الشكوى على خلاف التشريعات الأخرى، ولا نجد إلا مادة واحدة في قانون الإجراءات الجزائية، وهي م 6 ف 3 ق إ ج التي تتحدَّثُ عن انقضاء الدعوى العمومية عن طريق سحب الشكوى، إذا كانت هذه الأخيرة شرطاً لازماً للمتابعة، أما جرائم الشكوى فنجدُها في قانون العقوبات.

أولاً: جرائم الشكوى:

لقد حدَّد المُشرَّع الجزائري من خِلال النصوص المتناثرة في قانون العقوبات الجرائم المعلَّقة على قيد الشكوى، وبعض هذه الجرائم تتميز بخاصية أنها تقع في الأسرة، وتكون أحياناً أخلاقية، وأحياناً أخرى مالية، بالنظر لاعتبارات مُتعلِّقة بحماية الأسرة، وهذه الجرائم عموماً واردة على سبيل الحصر، نوردُها على النحو التالي:

1- جنحة الزنا: وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات، سواءً زِنا الزوج أو زِنا الزوجة، بحيث لا يجوز قانوناً تحريك الدعوى العمومية ضِدَّ الزوج الزاني وشريكه إلا بناءً على شكوى من الزوج المضرور، مُراعاة في ذلك لمصلحة الأسرة، باعتبارها نواة المجتمع وعِماده.

وأن التنازل عن الشكوى بعد تحريك الدعوى العمومية يضع حدّاً للمتابعة، فإن حصل التنازل عن الشكوى أثناء مرحلة التحقيق القضائي أُمِر بأن لا وجه للمتابعة، وإن حصل أثناء المحاكمة، صدر حكم بانقضاء الدعوى العمومية، أما إذا حصل التنازل بعد صدور الحكم النهائي، فإنه يوقف تنفيذ الحكم المذكور[2].

2- جنحة السرقة بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة: وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 369 من قانون العقوبات، فلا يجوز كذلك تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناءً على شكوى الشخص المضرور، وأن التنازل عن الشكوى يضع حدّاً للمتابعة.

---

(1) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 119.

(2) مُحَّد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 12-13.

3- جنحة النَّصب وخيانة الأمانة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة: **وهذا ما نصت عليه المادة 373 من قانون العقوبات، والمادة 377 من قانون العقوبات.**

4- جنحة إخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة: **وهذا ما نصت عليه المادة 369 ف 2 من قانون العقوبات.**

5- جنحة ترك الأسرة: **وهذا ما نصت عليه المادة 330 ف 1 و 2 من قانون العقوبات، وتُسمَّى أيضاً بجنحة هجر العائلة، والتي تكتمل أركانها بترك أحد الوالدين لِمقر الأسرة لمدة شهرين متتابعين دون انقطاع، أو الزوج الذي يترك زوجته وهي حامل لمدة شهرين متتاليين، فلا تُحرَّك الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى من الزوج الذي بقي في مقر الأسرة، وإن تنازل أو صفح الضحية يضع حد للمُتابعة ما لم يكن قد صدر حكم نهائي، فإنه في هذه الحالة لا يوقف تنفيذ الحكم النهائي.**

6- جنحة خطف وإبعاد القاصرة: **وقد ورد النص على هذه الجريمة في نص المادة 326 من قانون العقوبات، إذ تقوم هذه الجنحة إذا قام شخص بخطف قاصرة أو إبعادها، وهي البنت التي لم تكتمل ثمانية عشر سنة، وتمَّ ذلك بغير عُنف أو تهديد أو تحايل ثم تزوج بها، أي تزوج الخاطف من مخطوفته، فلا تُتَّخذ إجراءات المُتابعة إلا بناءً على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال عقد الزواج، ولا يجوز الحكم على الخاطف إلا بعد القضاء بإبطال الزواج، كما أن المُشرِّع لم يُشِر لتنازل الضحية، هل يضع حد للمتابعة أم لا ؟، وهو ما يدعوا بعدم القول بذلك.**

7- جنحة عدم تسليم محضون: **وتقوم هذه الجريمة على الأب والأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر، قَضَى في شأن حضانته حكم قضائي نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وهي الجريمة المنصوص عليه بالمادة 328 من ق ع، أما نص م 329 مكرر من ق ع، فتجعل هذه الجريمة لا تُحرَّك إلا بناءً على شكوى، ويضع صفح الضحية حدّاً للمتابعة.**

8- مُخالفة الجروح غير العمدية: **أي الجروح الخطأ، ويكون ذلك في الجريمة التي يتسبَّب فيها الشخص بغير قصد في إحداث جروح، أو إصابات، أو مرض، وينتج عنها عجز كُلِّي عن العمل، لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وهو ما تنص عليه م 442 ف 2 من ق ع، ولا يمكن مباشرة الدعوى إلا بناءً على شكوى الشخص المضرور، ويضع صفح الضحية حدّاً للمتابعة الجزائية طِبقاً لنص م 442 ف 5 من ق ع. أما مُخالفة الجروح العمدية، فهي غير مقيَّدة بشكوى، إلا أن المُشرِّع يُجيز الصفح بشأنها.**

9- الجنح المرتكبة من الجزائريين في الخارج: وهو ما تنُص عليه المادة 583 ف 3 من ق إ ج، ودون أن يُحدِّد المُشرِّع نوع الجنح، فإنه لا يجوز مُتابعة المواطن الجزائري داخل إقليم الجزائر بجنحة وقعت في الخارج، وكانت الجريمة ضِدَّ أحد الأفراد، إلا بناءً على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة.

ثانياً: إجراءات الشكوى:

عندما يستلزم المُشرِّع الجزائري في جريمة معينة، ضرورة التقدُّم بشكوى من المجني عليه، فلا بُدَّ وأن يترتب على ذلك أثر إجرائي معيَّن؛ وهو أن النيابة العامة لا تكون لها حرية اتخاذ ما تشاء من إجراءات تتعلّق بالجريمة موضوع الشكوى إلا بعد التقدُّم بها، فالشكوى إذاً هي ذلك العمل الذي يطلب بواسطته المجني عليه في الجريمة، أو من وكيله الخاص، يطلب فيه تحريك الدعوى العمومية، لإثبات المسؤولية الجنائية، وتوقيع العقاب على المشكو منه[1].

وإذا حدث أن قامت النيابة العامة بأي إجراء من الإجراءات قبل تقديم الشكوى، يكون الجزاء هو البطلان، ويكون باطلاً بالتالي أي إجراء يترتب عن الإجراء الباطل، إلا أن هذا الأمر لا يترتب عن المرحلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية، ونقصد بها مرحلة جمع الاستدلالات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي، فيجوز اتخاذ هذه الإجراءات حتى ولو لم يتقدَّم الشاكي بشكواه [2]، فيجوز لرجال الضبط القضائي القيام بإجراء المعاينة، وضبط أداة الجريمة، وسماع الشهود ....، إلا أنه لا يُمكنها مُباشرة القبض في حالة التلبس بالجريمة إلا بعد رفع القيد بتقديم الشكوى من المجني عليه[3].

- شكل الشكوى: **يتم تقديم الشكوى إما أمام وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة، أو أمام الضبطية القضائية، كما لم ينص القانون على وجوب إفراغها في شكل معيَّن، أي يمكن أن تتم الشكوى في أي صورة، تُعبِّر عن الرغبة في متابعة الجريمة المشمولة بالقيد، فيستوي أن تكون كتابية أو شفهية، يُدلي بها المجني عليه أو وكيله الخاص أمام ضابط الشرطة القضائية، أو وكيل الجمهورية، كما يمكن أن تُقدَّم بموجب شكوى عادية، أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني، أو بموجب تكليف مباشر بالحضور للجلسة، أما مجرد الطلب العادي أمام أي جهة إدارية، فلا يعدُّ من قبيل الشكوى[4].**

---

(1) عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 97.

(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 121-122.

(3) عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 97.

(4) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 122.

ويُشترط أن تكون الشكوى واضحة في التعبير عن إرادة الشاكي، وأن تتضمن تحديداً بالوقائع المكونة للجريمة، دون أن يكون لازماً إعطاؤها الوصف الصحيح، ولا يجوز أن تكون الشكوى مجزأة بالنسبة للمتهمين إذا قُدِّموا، إي يجب أن لا يختار الشاكي أحدهم دون الأخر.

- القائم بالشكوى وأهليته : يتم تقديم الشكوى من المجني عليه وحده أو وكيله الخاص، الذي يحصل على توكيل خاص لتقديم الشكوى لا ينصرف لغير هذا الغرض (1)، فلا يجوز تقديمها من المضرور من الجريمة، إذا لم يكن هو المجني عليه، وإذا تعدَّد المجني عليهم فيكفي أن تُقدَّم من أحدهم، حتى تستردَّ النيابة العامة حريتها، وإذا كان المجني عليه شخصاً معنوياً، فيتقدَّم بالشكوى الممثل القانوني له.

ويُشترط في الشاكي أن تتوفر فيه أهلية التقاضي؛ لأن الشكوى عمل قانوني يُرتِّب أثاراً إجرائية معينة، فيجب أن يكون بالغ سن الرشد 19 سنة كاملة يوم تقديم الشكوى، وليس بتاريخ وقوع الجريمة، فإذا لم يكن بالغاً لهذه السن، أو كان مُصاباً بعاهة عقلية، فإن الشكوى تُقدَّم من الولي، وإذا كان محجوراً عليه فتُقدَّم الشكوى من الوصي أو القيِّم، ومعيار السن هنا لم يُحدِّدهُ المُشرِّع في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما تم الاستناد في ذلك إلى القانون المدني.

وما إن تُقدَّم الشكوى حتى تَستردَّ النيابة العامة حقَّها في تحريك الدعوى ضِد المتهم، ولها أن تُباشِر جميع الإجراءات دون أن تكون مقيدة بأي قيد، ولها أن تتصرف فيها كما تشاء، كما أنها غير مُلزمة بتحريك الدعوى، فلها أن تُصدِر أمراً بحفظها إذا رأت أنه لا محل للسير فيها، ومفاد ذلك أن الشكوى مجرَّد قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى (2)، فإذا ما زال هذا القيد بتقديم شكوى، تكون النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى شأن أي دعوى عمومية لا يلزم لتحريكها أيُّ شكوى، وتكون هي الوحيدة المختصة بمباشرة الدعوى بعد ذلك.

الفرع الثاني: الطلب والإذن:

لم يُعلِّق المُشرِّع الجزائري مباشرة الدعوى العمومية من قِبل النيابة العامة على حُصُول شكوى فقط من المجني عليه، بل قيَّد مُباشرتها أحياناً أيضاً على حصول الطلب من جهة معينة، أو الإذن من هيئة معينة، وذلك حسبما يلي:

أولاً: الطلب:

يُعرِّف الفقه الطلب بأنه:" ذلك البلاغ المكتوب الذي يُقدِّمه موظف يمثل هيئة معينة، لكي تُحرَّك الدعوى العمومية ضد شخص ارتكاب جريمة، يشترط القانون لتحريك الدعوى بشأنها تقديم

(1) عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 98.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص 123.

طلب منه –أي ممثل الهيئة– "[1]، ويهدف الطلب إلى محاكمة الجاني وعقابه، لذا يجب أن يكون هذا المعني واضحاً أو مُستفاداً من عبارات الطلب، ولا يجوز أن يكون الطلب شفهياً، وبالتالي يجب أن يكون مكتوباً، ويحمل توقيع الهيئة المُصدِرة له، وهو ما يتَّفق فيه مع الإذن، ويختلف فيه مع الشكوى[2].

ومن الجرائم المعنية بقيد الطلب، نجد ما نصت عليه م 164 من ق ع بأنه:" ... لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى من وزير الدفاع الوطني "، وذلك في جميع الأحوال المنصوص عليها من م 161 إلى م 163، ويتعلَّق ذلك بمتعهدي تموين الجيش، عندما يتم تخلِّيهم عن القيام بالخدمات التي عُهدت إليهم (م 161 ق ع)، أو يقع تأخير في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال (م 162 ق ع)، أو يقع غش في نوع وصفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة، أو الأشياء المورَّدة (م 163 ق ع)، ولقد ورد خطأ من المُشرِّع عند استعماله لمصطلح الشكوى، وهو استعمال لمصطلح قانوني في غير محلِّه؛ لأن المقصود هنا هو الطلب.

وتكمن الحكمة في تقييد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم السابقة إلى كونها تمس بالمصلحة العامة في الدفاع الوطني، وهي من مجموع المصالح الوطنية الحيوية، وتُرِك أمر تقدير مدى مصلحة الدفاع الوطني في تحريك الدعوى العمومية، أو عدم تحريكها لوزير الدفاع الوطني، الذي يُعتبر المؤهل قانوناً، بتقدير ما إذا كان من الأفضل لهيئة الدفاع الوطني الاتفاق مع مُتعهِّدي التوريد، لتدارك تقصيرهم، وتنفيذ التزاماتهم تجاهها تحت تأثير التهديد، بتقديم الطلب بتحريك الدعوى ضِدَّهم، أم أن مثل هذا الموقف لا جدوى منه، فيُقدِّم وزير الدفاع طلباً للنيابة العامة، لتُباشر الإجراءات اللازمة بتحريك الدعوى العمومية ضِدَّهم[3].

بالإضافة إلى الجرائم المُحدَّدة سابقاً، توجد جرائم أخرى مقيدة بطلب، مثلما تنص عليه المادة 259 من قانون الجمارك، فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة بالتشريع والتنظيم الجمركي، والتي تُشكِّل دعوى جبائية، فلا يجوز النيابة تحريكها إلا تبعاً لطلب كتابي من الإدارة العامة للجمارك، وأيضاً الجرائم الضريبية التي لا تكون إلا بعد تقديم طلب من مديرية الضرائب المختصة إقليمياً[4].

---

(1) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 123.

(2) ينظر: إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ط93، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993م، ص26-27، وعبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 112.

(3) محمد لعساكر، **ملخص محاضرات مادة قانون الإجراءات الجزائية**، ص 22.

(4) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 124.

وكذا جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب الأمر[1] المتعلِّق بمخالفات التشريع، والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فلا تتحرَّك الدعوى العمومية بشأنها إلا بعد تقديم طلب من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه، حيث نصت م 9 منه صراحة على أنه:" لا تتم المتابعة الجزائية في مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إلا بناء على شكوى من الوزير المكلف بالمالية، أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك ".

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه النصوص التي تشترط حصول الطلب قبل تحريك الدعوى العمومية، جاءت في تعبيرها غير سليمة من الناحية القانونية، إذ استعملت عبارة شكوى بدلاً من الطلب، في حين أن ذلك خطأ؛ لأن المُشرِّع حين يرغب في حماية الفرد –المجني عليه– يستعمل عبارة الشكوى، بينما إذا أراد أن يحمي المجتمع، يستعمل عبارة الطلب، فهنالك فرق واضح بين المصطلحين، ينبغي للمُشرِّع تداركه.

ثانياً: الإذن:

يُعرِّف الفقه الإذن بأنه:" عبارة عن رخصة مكتوبة تصدر من الهيئة، أو الجهة التي يتبعها الموظف الذي ارتكب الجريمة، وقد وُضِعَ الإذن لحماية بعض الموظفين مثل نواب البرلمان، نظراً لمهامهم الحساسة، ولتمتعهم بالحصانة "[2].

وبذلك يختلف الإذن عن الطلب رغم أنهما يصدران عن هيئة أو سلطة عامة بصورة مكتوبة، فالإذن لا يتضمن المطالبة بمحاكمة المتهم وتوقيع العقاب عليه، وإنما هو مجرد ترخيص منها للسير في الإجراءات في مواجهة المأذون ضِدَّهُ، كما يختلف عن الشكوى التي لا يشترط فيها شكلاً معيناً تُفرغُ فيه، بالإضافة إلى أن الإذن بخلاف الشكوى والطلب، فلا يجوز التنازل عنه ابتداءً [3]، فتنص المادة 109من الدستور على أن:" الحصانة البرلمانية مُعترَف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا. وعلى العموم لا يمكن أن ترُفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية، أو يسلط عليهم أي ضغط، بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية".

---

(1) الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996م المتعلِّق بمخالفات التشريع، والتنظيم الخاصين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 124.

(3) عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 114-115.

وتنص المادة 110 من الدستور بأنه:" لا يجوز الشُّروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة الذي يُقرِّر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه "، وبذلك فإن النيابة العامة لا تستطيع تحريك الدعوى العمومية ضدّ شخص مُتمتّعٍ بالحصانة النيابية إلا بتنازل صريح منه، أو بالحصول على إذن من المجلس الشعبي الوطني بالنسبة للنواب، ومن مجلس الأمة بالنسبة لأعضائه.

ويمنحا الإذن عادة إذا رأت الجهة التي تُصدِرُهُ جِدّية الاتهام، وأن الصالح العام يتطلَّب السير في إجراءات الدعوى، أما إذا ارتأت أن الاتهام غير جدي أُريد به الكيد بالمتهم، وإعاقته عن أداء مهام أعماله واستقلاله امتنعت عن إصدار الإذن.

أما في حالة تلبُّس عضو البرلمان بجناية أو جنحة، فإنه تُطبَّق عليه أحكام م 111 من الدستور التي تنص على أنه:" في حالة تلبس أحد النواب، أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، ويُخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فوراً.

يُمكن المكتب المُخطَر أن يطلب إيقاف المتابعة، وإطلاق سراح النائب، أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه ".

وتجدر الإشارة بأنه رغم أن كلٍّ من الشكوى والطلب والإذن تتَّفق من حيث المصدر، ذلك أن القانون يُعدُّ هو المصدر الوحيد لِكلٍّ منها، نظراً لكونها استثناءات جاء ورودها على سبيل الحصر، ولا يجوز الاجتهاد فيها، إلا أن هناك اختلاف بين هذه المصطلحات في الاستعمال، ويتمثل ذلك في عدَّة نواحي[1]:

1- من حيث المصلحة المحمية: من خصائص الشكوى أن يتقدَّم بها المجني عليه، فهي تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للمجني عليه، بعكس الطلب الذي يهدف لحماية أجهزة الدولة التي وقعت عليها الجريمة، أما الإذن فيهدف إلى حماية مصلحة المتهم إذا كان ينتمي لهيئة معينة.

2- من حيث المصدر: فالشكوى تكون من طرف المجني عليه، أما الطلب والإذن فيصدران من سلطة عامة.

3- من حيث الشكل: تتم الشكوى في أيّ شكلٍ من الأشكال، فيمكن أن تكون كتابية أو شفهية، يُعبِّر من خلالها المجني عليه عن نيته في تقديمها، عكس الطلب والإذن فيشترط في كلاهما الكتابة.

(1) ينظر: عبد الله أوهايبيه، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 112-115، وعبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 126.

4- من حيث التنازل: يجوز التنازل عن الشكوى والطلب كقاعدة عامة في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وتنقضي بهذا التنازل الدعوى العمومية، عكس الإذن الذي لا يجُوز العدول عنه بعد مباشرته.

5- من حيث وحدة الجريمة: فإن الإذن مرتبط بشخص المتهم، فإذا تعدَّد المتهمون في الجريمة، وصدر الإذن ضد أحدهم فقط دون الآخرين، فلا يمتدُّ أثره إلى غيره على عكس الشكوى والطلب.

المبحث الثالث: دور النِّيابة العامة في تحريك الدّعوى العموميّة:

يُناط بالنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، بقصد السهر على حُسن تطبيق القوانين، ومُلاحقة مخالفيها لأجل مثولهم أمام المحاكم، وتنفيذ الأحكام الجزائية، حيث تنص م 29 من ق إ ج على أنه:" تُباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتُطالب بتطبيق القانون. وهي تُمثِّل أمام كل جهة قضائية. ويحضر مُمثِّلُها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعيَّن أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولَّى العمل على تنفيذ أحكام القضاء. ولها في سبيل مُباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية. كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية ".

وتتخذ النيابة العامة صفة الخصم؛ لأنها حتى في ظل الحالات التي يسمح فيها القانون، لأطراف أخرى بسلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، فإن النيابة العامة تظلُّ هي الخصم، لأنها لا تقصد من وراء ذلك الحصول على تحقيق مصلحة خاصة لها، فتكون هي صاحبة الاختصاص في مباشرة ما بقي من إجراءات حتى صدور حكم بات في الدعوى [1]، وهو ما يستدعي التعرُّف على جهاز النيابة العامة وخصائصها (المطلب الأول)، ثم اختصاصات وكيل الجمهورية (المطلب الثاني)، باعتباره مُمثِّل النيابة العامة على مستوى المحكمة.

المطلب الأول: جهاز النيابة العامة وخصائصها:

تُقوم النِّيابة العامة بممارسة أهم اختصاص لها على مستوى القضاء، وهو تحريك الدعوى العمومية، لذا يتشكَّل جهازها من مجموعة من القضاة (الفرع الأول)، اختلف الفقه حول طبيعة عملهم (الفرع الثاني)، كما تخضع النِّيابة العامة في علاقاتها فيما بين أعضائها لمجموعة من الخصائص، التي تميِّزُها عن بقية الجهاز القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: هيكلة أو تشكيلة جهاز النِّيابة العامة:

---

(1) أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري**، ط4، مج 1-2، دار النهضة العربية، 1981م، ص 169.

يتشكَّل جهاز النيابة العامة من مجموعة من القضاة، يُعيَّنون كقضاة النيابة من بين قضاة الجمهورية، إذ تنص م 2 من القانون الأساسي للقضاء[1] على أن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم، والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، ويختص قضاة النيابة بوظيفة المتابعة والاتهام، إذ يُمثِّل النيابة العامة لدى المحكمة العليا نائب عام، يُساعده عدد من أعضاء النيابة، وليست له سلطة على النيابة العامة، التي توجد على مستوى المجالس القضائية، وعلى مستوى المحاكم.

كما يوجد في المجالس القضائية نائب عام لدى المجلس القضائي وهو رئيساً لها، ويساعده في ذلك مساعد النائب العام الأول ومساعدين آخرين، حيث تنص م 33 ق إ ج على أنه:" يُمثِّل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم.

ويُباشر قُضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه "، فيما تنص م 34 ق إ ج على أن:" النيابة العامة لدى المجلس القضائي يُمثِّلُها النائب العام. يُساعد النائب العام، نائب عام مساعد أول، وعِدَّة نواب عامين مساعدين "، ويتبعون في السلطة السلمية مباشرة إلى وزير العدل.

أما على مستوى المحاكم، فإن النيابة العامة ممثَّلة عن طريق وكيل الجمهورية، ويُساعده في ذلك مساعد وكيل الجمهورية واحد أو أكثر، بحسب حجم المحكمة وكثافة عملها، وهذا ما تنص عليه م 35 ق إ ج بقولها:" يُمثِّل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه، أو بواسطة أحد مساعديه، وهو يُباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله ".

وعليه، يتبين من النصوص السابقة أن النائب العام على مستوى المجلس القضائي، يُشرف على مجموعة قضاة النيابة العامة على مستوى ذلك المجلس، وعلى مستوى المحاكم، وأن وكيل الجمهورية باعتباره أحد مُساعدي النائب العام على مستوى المحكمة، يُعدُّ المُمثِّل للنائب العام في إتمام وظيفة المتابعة والاتهام، ويبقى خاضعاً لنظام التبعية طِبقاً لما هو منصوص عليه في المواد 33 و 34 و 35 من ق إ ج، ويبقى النائب العام يتمتَّعُ باختصاصات مُباشرة إجراءات المُتابعة والاتهام بنفسه أو بواسطة أحد مُساعديه، وهم النواب العامون المساعدون، ووكلاء الجمهورية ومُساعدوهم.

كما أن قُضاة النيابة العامة على مُستوى المجالس القضائية والمحاكم التابعة لها لا تربطهم أية علاقة رئاسية أو تبعية بقضاة النيابة العامة على مستوى المحكمة العليا، وبالتالي لا توجد هناك سلطة رئاسية للنائب العام لدى المحكمة العليا على النائب العام لدى المجلس القضائي، ذلك أن هرم النيابة العامة، يُنظر له على مستوى كل مجلس قضائي، وأن رئاسة وزير العدل للنيابة تقع مباشرة على

---

(1) القانون رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004م المتعلِّق بالقانون الأساسي للقضاء.

النائب العام على مستوى كل مجلس قضائي [1]، إذ تنص م 30 من ق إ ج على أنه:" يسوغ لوزير العدل أن يُخطر النائب العام بالجرائم المتعلِّقة بقانون العقوبات.

كما يسوغ له فضلاً عن ذلك أن يُكلِّفه كتابة بأن يباشر أو يعهد مباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه مُلائماً من طلبات كتابية ".

الفرع الثاني: طبيعة جهاز النيابة العامة:

يُطلق مصطلح النيابة العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على القاضي الذي يتولى مهمة تمثيل المجتمع أمام القضاء، وذلك بتوجيه الاتهام من أجل اقتضاء حق الدولة في العقاب، وأن ينوب عنه أمام قضاء التحقيق، وأمام قضاء الحكم، كما يتولى إعداد أدلة الإثبات، وتنفيذ أوامر قاضي التحقيق المتعلِّقة بالقبض والإحضار والإيداع، ونفس الشيء بالنسبة لأوامر قضاء الحكم، والسهر على تنفيذ الأحكام القضائية.

وإذا كان هرم النيابة العامة، يُنظر له على مستوى كل مجلس قضائي، حيث تتبع في السلطة الرئاسية السلمية مباشرة إلى وزير العدل ، وبذلك اختلف الفقه حول طبيعة النيابة العامة، هل هي جزء من السلطة التنفيذية، أم هي فرع من فروع السلطة القضائية ؟

الاتجاه الأول الذي يرى بأن النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية قد بنى ذلك على أساس تبعيتها لوزير العدل باعتباره عضو في السلطة التنفيذية، وأن عمل النيابة يقتصر على توجيه الاتهام فحسب. أما الاتجاه الآخر فيرى بالطابع القضائي لقضاة النيابة العامة على أساس تكوينهم بالمدرسة العليا للقضاء مثلهم مثل باقي قضاة الحكم والتحقيق، بالإضافة إلى أن عملهم يتشابه مع عمل باقي الأجهزة، فالنيابة تقوم بتحريك الدعوى، وتقديم طلب افتتاحي لقاضي التحقيق، وإجراء التحقيق في جرائم التلبس، واستئناف الأحكام والأوامر والقرارات وتنفيذها.

واتجاه ثالث من الفقه يرى اعتبار النيابة العامة هيئة تنفيذية قضائية على أساس أنها تُباشر نوعين من العمل أحدهما تنفيذي والثاني قضائي، لذا تُعرف بأنها تنفيذية وقضائية في أن واحد[2].

والراجح في ذلك هو القول بوجوب عدم الخلط بين عمل النيابة العامة كجهاز إداري يتبع سلطة سلمية تدرجية تصل إلى وزير العدل، ويأتمر بأوامره وتعليماته في تنظيم الجهاز القضائي، فهو الرئيس الأعلى لقضاة النيابة، وبين عمل النيابة العامة كجهاز قضائي، تُباشر عملها من خلال

---

(1) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 20.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 107.

سلطتها في الاتهام، وتمثيلها للمجتمع في جميع مراحل الخصومة الجزائية، وتقديم طلباتها، ووجوب تواجدها في تشكيلة المحكمة[1].

وعليه، يكتسب عمل النيابة العامة الطابع القضائي، إذا ما كان عملها يندرج في إطار سلطتها كاتهام من خلال تواجدها في مراحل الخصومة الجزائية، أما إذا كان عملها يندرج في إطار تنفيذ أوامر السلطة الرئاسية في إطار تنظيم الجهاز القضائي، فتكون بذلك جزء من السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث: خصائص النيابة العامة:

إن النيابة العامة باعتبارها جزء من الجهاز القضائي، تختص بتحريك الدعوى العمومية ومباشرة إجراءاتها باعتبارها ممثلة للمجتمع، وتكون بذلك خصماً للمتهم، إلا أن موقعها في الدعوى كخصم لا يفيد بالضرورة أنها طرف عادي فيها، بل لها من السلطات ما يجعلُها تتميز عن باقي الأطراف، ومُجمل الخصائص التي تنفرد بها هي:

1- وحدة النيابة العامة: إن النائب العام على مستوى المجلس القضائي، يُعتبر رئيساً لقضاة النيابة المُعيَّنين على مستوى المحاكم التابعة له، ومساعديه على مستوى ذلك المجلس القضائي، فيحقُّ له تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بنفسه، أو يعهد بها لأحد مساعديه، أو لوكيل الجمهورية على مستوى المحكمة.

وأن قضاة النيابة العامة بجميع أعضائها، يعتبرون هيئة واحدة غير قابلة للتجزئة، فكل عضو فيها يمكنه أن ينوب عن زميله الآخر في نفس الدعوى، وفي نفس الجلسة لدى كل مجلس قضائي، فإذا قام أحدهم بتحريك الدعوى العمومية، فإن ذلك لا يمنع غيره من السير في باقي الإجراءات التي سبق أن بدأها زميله، كما يجوز استبدال بعضهم ببعض حتى في نفس الدعوى وفي نفس الجلسة[2]؛ لأن أعضائها يُشكِّلون هيئة واحدة، تذوب ذاتيتهم في الوظيفة التي ينهضون بها، مما يترتب عليه أن كل ما يقومون به أو يقولونه، لا يصدُر عنهم بأسمائهم، وإنما باسم الهيئة المنتمين لها، وهي النيابة العامة مُمثِّلةً للمُجتمع، ويعني هذا أن كافة أعضاء النيابة العامة، يُمكنهم الحلول محل بعضهم في كافة الأعمال المُسندة إليهم، أو تكملتها بحسب الأحوال.

وعليه، فإن النيابة العامة بمُختلف أعضائها تُمثِّلُ شخصاً معنوياً واحداً هو الدولة، تحت رئاسة وزير العدل على خلاف قُضاة الحكم الذين لا يستطيعون أن يحلُّوا محل بعضهم البعض أثناء جلسة المحاكمة في دعوى جزائية واحدة، تحت طائلة بطلان إجراءات المحاكمة.

---

(1) ينظر، عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 98.

(2) مُحَّد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 22-23.

2- التبعية التدرجية : تعني التبعية التدرُّجية أو السلمية، أن يكون للرئيس سُلطة الإشراف، والرقابة إدارياً وإجرائياً على مرؤوسيه [(1)]، بمعنى تبعية أعضاء النيابة العامة لرؤسائهم السلميين، بأن يخضع أعضاء النيابة العامة لقاعدة تسلسل السلطة، ويتَّبعون أوامر وزير العدل، فللنائب العام سُلطة أمر مرؤوسيه أعضاء النيابة العامة، والنائب العام مُلزم باتباع أوامر وزير العدل (م 30 ق إ ج)، فللنائب العام توجيه تعليماته إلى مساعديه، ووكلاء الجمهورية في المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه، وهو ما يُميِّزهم عن قُضاة الحكم الذين لا يخضعون للسلطة التدرجية[(2)].

وأن النائب العام باعتباره رئيس قضاة النيابة العامة بما فيهم مُساعدي النائب العام على مستوى المجلس القضائي، ووكلاء الجمهورية ومساعديه على مستوى المحاكم التابعة له، فله سلطة أمرهم باتخاذ أيُّ إجراء من إجراءات الدعوى العمومية، بشأن إقامة الدعوى العمومية أو عدم إقامتها، واتخاذ أي إجراء بشأنها كاستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق، أو جهات الحكم.

فيما أنه بموجب ما نصت عليه الفقرة الثانية من م 31 من ق.إ.ج، يصبح مُمثِّل النيابة في الجلسة، يتمتَّع بمطلق الحرية في إبداء ملاحظاته الشفوية، التي يراها ضرورية ولازمة لصالح العدالة، دون أن يتقيَّد فيها بالطلبات الكتابية، التي كان قدَّمها بناءً على تعليمات كتابية، واردة إليه من رؤسائه التدرجيين.

3- إستقلالية النيابة العامة : باعتبار النيابة العامة سلطة ادعاء، فهي تستقلّ في مباشرة مهامها عن جميع السلطات الأخرى، سواءً كانت إدارية أو قضائية، فهي لا تخضع للسلطة الإدارية إلا في حدود ما يُقرِّرهُ القانون من السلطة لوزير العدل على جهاز النيابة العامة، كما يستقل قضاتها عن قضاة الحكم الذين تعمل معهم، فالنيابة العامة كسلطة اتهام مستقلة عن قضاة الحكم باعتبارهم سلطة الفصل، فالنيابة العامة تُرسل ملف الدعوى إلى المحكمة لتفصل فيه، وهي مُلزمة في ذلك، وقضاة الحكم بعد إصدارهم لأحكامهم أو أوامرهم تنفِّذُها النيابة العامة، وفي كلتا الحالتين لا يوجد أمر من النيابة اتجاه المحكمة ولا العكس، بل كل واحد منهما يستمد سُلطته من القانون، ويُنفِّذ ما يجب عليه أن يعمله طِبقاً للقانون.

وبذلك لا يستطيع قضاة الحكم أن يُوجِّهُوا إلى قضاة النيابة العامة لوماً، أو ملاحظات بأي صورة كانت، أو يراقبوا أعمالهم، ولا أن يأمروهم برفع دعوى على شخص ما، أو تكليفها باتخاذ إجراء معين، وأن الجهة القضائية ملزمة بإجابة النيابة العامة عن طلباتها (م 238 ق.إ.ج)، وإذا ما

---

(1) عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 73.

(2) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ص 107.

لاحظت المحكمة سوء تصرُّف ممثلي النيابة العامة، فليس لها سبيل إلا إخطار النائب العام، الذي يجُوز له وحدهُ مساءلة عضو النيابة، وإن جهة الحكم لا يجُوز لها الحلول محل النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها[1].

4- عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة : **لكون ما يقوم به عضو النيابة العامة لا يُعتبر حكماً في الدعوى العمومية، وإنما هو خصم أصليّ فيها فلا يجوز ردُّه، وهو المبدأ الذي قرَّرته م 555 ق.إ.ج بالنص على أنه:" لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة "، وهذا على خلاف قضاة التحقيق وقضاة الحكم الذين يجوز ردُّهم، أي طلب تنحيتهم من النظر أو التحقيق في الدعوى، إذا ما توافرت أحد أسباب الرد المتضمنة في نص م 554 ق.إ.ج.**

5– عدم مسؤولية قضاة النيابة العامة : **إذا كان قاضي النيابة العامة على خلاف الطرف المدني، الذي يفشل في إدعاءه وشكواه، فيحكم عليه بالمصاريف، فهل يمكن مطالبة قاضي النيابة بأي تعويض أو مصاريف، بفعل ما قد يُسبِّبه أي إجراء يتّخذه ؟ فقد تصل تصرُّفاته أحياناً إلى المساس بحرية الشخص كالأمر بالإحضار، والأمر بالإيداع في الجنحة المتلبس بها.**

لقد اختلفت أراء الفقهاء حول قيام مسؤولية أعضاء النيابة العامة عن أعمالها التي تتَّخِذُها بناءً على وظيفتها، إذا ما تسبَّبت بأضرار للأفراد، فذهب رأي إلى القول بعدم مسؤولية النيابة العامة؛ لأنها تقوم بعملها في الحدود التي رسمها القانون، وإن القول بتقرير المسؤولية، يجعل كثيراً من أعضاء النيابة العامة، تتحرّج وتتردَّد عند القيام بأعباء وظيفتها خشية الخطأ والمسؤولية، وفي ذلك تشجيع للمجرمين على القيام بأعمالهم الإجرامية.

إن القول بذلك يُؤدِّي للإخلال بالأمن والعدالة، فالضرورة تستدعي الجُرأة في التصرُّفات لكي يستتبب الأمن، ولا يتحقَّق ذلك إلا بالقول بعدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة عن أعمالها، وهناك رأي أخر يرى عكس ذلك، حيث يقول بقيام مسؤولية أعضاء النيابة العامة عن أعمالها؛ باعتبار أنهم أولى باحترام القانون، وتنفيذه وتطبيقه على الوجه الصحيح[2].

أما ما ذهب إليه المُشَرّعِ الجزائري، فقد أخذ بأن عضو النيابة العامة غير مسؤول عن نتيجة أعماله مدنياً ولا جزائياً، طالما كانت ضمن صلاحياته، سواءً عمّا يبدُرُ منه أثناء الجلسات، أو جرَّاء تحريكه ومباشرته الدعوى العمومية، إذا ظهرت براءة المتهم فيما بعد، إلا إذا كان ما صدر منه يُمثِّل

---

(1) محمد حزيط، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ص 24.

(2) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 107.

خطأً مهنياً، حينئذٍ قد يكون محل متابعة تأديبية إذا ما ثبت ضدّه ذلك، وِفقاً لما تضمنه القانون الأساسي للقضاة، فيما يخص الواجبات المفروضة عليه(1).

وحسناً فعل المُشرّعِ الجزائري، حين استحدث لجنة تعويض مقرُّها بالمحكمة العليا، وظيفتها تعويض المحكوم عليه عن الخطأ القضائي، وهو ما نصت عليه م 531 مكرر ف1 من ق إ ج بقولها:" يُمنح للمحكوم عليه المُصرَّح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه، تعويض عن الضرر المادي والمعنوي، الذي تسبَّب فيه حُكم الإدانة ".

6- حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية: تتمتَّع النيابة العامة بحق تقدير مدى مُلائمة تحريك الدعوى العمومية، ولحفظ حقوق الطَّرف الذي قد يرى نفسه مُتضرّرًا من تصرُّف النيابة العامة، بعدم تحريك الدعوى العمومية، يُخوِّلهُ المُشرِّع حق المبادرة بنفسه بتحريك الدعوى العمومية، بموجب إجراءات الشكوى المصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وفقاً لنص المادتين 72 و 73 ق.إ.ج، أو بموجب إجراءات التكليف المباشر بالحضور للجلسة في الجرائم، التي يسمح فيها القانون بذلك، وِفقاً لنص المادة 337 مكرر ق.إ.ج.

كما أن المُشرّعِ قيَّد في حالات معينة سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، كالحالات التي يتطلَّب فيها تحريك الدعوى العمومية شكوى الطرف المُتضرِّر من الجريمة، والحالات التي تكون تحريك الدعوى العمومية فيها مُقيَّدة بضرورة حصول الطلب، أو الإذن من السلطة المختصة، كحالة متابعة أعضاء البرلمان.

المطلب الثاني: اختصاصات وكيل الجمهورية:

يعدُّ وكيل الجمهورية مُمثِّل النيابة العامة على مستوى المحكمة قاعدة الهرم القضائي، لذا كان من اللاّزم تحديد الاختصاص المحلّي لعمله (الفرع الأول)، وكذا ضبط الحالات التي تُمكِّنه من تمديد الاختصاص المحلّي (الفرع الثاني)، والتعرُّض للمهام العادية لوكيل الجمهورية، وكيفية تصرُّفِهِ في الدعوى العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاختصاص المحلّي لوكيل الجمهورية:

(1) مُحَمَّد صبحي مُحَمَّد نجم، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م، ص 13.

يتحدَّد الاختصاص المحلي للنائب العام، ومساعديه من النواب العامين المساعدين، بنطاق الدائرة الإقليمية للمجلس القضائي، الذي يعملون في حدوده الإقليمية، فيما يتحدَّد اختصاص وكيل الجمهورية ومُساعديه، بنطاق المحكمة التي يُباشِرون في نطاق إقليمها اختصاصهم.

وقد حدَّدت المادة 37 من ق إ ج الاختصاص المحلي أو الإقليمي لوكيل الجمهورية بقولها:" يتحدَّد الاختصاص المحلِّي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو بالمكان الذي تمَّ في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، حتى ولو حصل هذا القبض لسبب أخر "، وعليه يتحدَّد الاختصاص المحلِّي لوكيل الجمهورية بإحدى الحالات الثلاثة المذكورة في النص، وذلك بمكان وقوع الجريمة، أو بمحل إقامته أحد المشتبه فيهم، أو بالمكان الذي تم القبض فيه على أحد المشتبه فيهم.

ومعنى هذا أنه لا يمكن لوكيل الجمهورية أن يكون مختصّاً قانونا بتحريك الدعوى العمومية وممارستها، إلا إذا تحقَّقت لديه واحدة من هذه الحالات، أما إذا توافرت هذه الحالات في أكثر من محكمة، فينعقدُ الاختصاص لجميعها، ولكن أية محكمة اتَّصلت بملف الدعوى قبل غيرها، ستكون مختصّةً قانوناً بالفصل فيها، وإن الحكم من أيّهم بعدم الاختصاص، يُشكِّل خطأً في تطبيق القانون[1].

وبالإضافة إلى الاختصاص العام الوارد في نص المادة 37 من ق.إ.ج، هنالك بعض الجرائم خصَّها المُشرّع باختصاص إضافي، مثل جُنحة عدم تسديد النفقة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 331 من قانون العقوبات، فقد أضاف المُشرِّع اختصاص محكمة موطن، أو محل إقامة الشخص المُقَرَّر له قبض النفقة أو المُنتفع بالمعونة، إذ نصّت المادة 331 ف3 ق ع بأنه:" دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضاً بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشَّخص المُقرَّر له قبض النفقة أو المُنتفع بالمعونة ".

كما ينعقد اختصاص وكيل الجمهورية أيضاً بمكان إقامة المستفيد من الشيك، ومكان الوفاء به، بالنسبة لجُنحتي إصدار شيك بدون رصيد، وإصدار شيك رغم منع الشخص من ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 375 مكرر الجديدة من ق ع بقولها:" دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضاً محكمة مكان الوفاء بالشيك، أو محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك بالبحث، والمتابعة، والتحقيق، والحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16 مكرر 3 و 374 من هذا القانون ".

(1) عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، ص 100.

الفرع الثاني: تمديد الاختصاص المحلّي لوكيل الجمهورية:

لقد قام المُشرّع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلَّق بمسائل الاختصاص، بتوسيع الاختصاص المحلِّي لعدد من المحاكم، ليشمُل اختصاص محاكم ومجالس قضائية أُخرى، وهذا في جرائم مُحدَّدة واردة على سبيل الحصر، بالنظر لتميُّزها بالخطورة، والتعقيد، والطبيعة الخاصة، حيث نصت م 37 ف 2 من ق.إ.ج بأنه:" يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبيض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

ويتبيَّن من ذلك أن إرادة المُشرِّع تتَّجه إلى استحداث محاكم مُتخصِّصة، تكون وحدها المختصَّة نوعياً بتلك الأنواع من الجرائم، لِتُكوِّن ما يُسمَّى بالأقطاب القضائية، وقد حدَّدت النصوص التنظيمية[1] تمديد حُدود الاختصاص المحلِّي الجديد للمحاكم المعنية بهذا التوسُّع في الاختصاص، والمُتمثِّلة في محاكم سيدي امحمد، وقسنطينة، وورقلة، ووهران، وذلك على النحو الأتي[2]:

1- تمديد الاختصاص المحلِّي لمحكمة سيدي امحمد، ووكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية، ليشمل: الجزائر، والشلف، والاغواط، والبليدة، والبويرة، وتيزي وزو، والجلفة، والمدية، والمسيلة، وبومرداس، وتيبازة، وعين الدفلة.

2- تمديد الاختصاص المحلِّي لمحكمة قسنطينة، ووكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية، ليشمل: قسنطينة، وأم البواقي، وباتنة، وبجاية، وبسكرة، وتبسة، وجيجل، وسطيف، وسكيكدة، وعنابة، وقالمة، وبرج بوعريريج، والطارف، والوادي، وخنشلة، وسوق أهراس، وميلة.

3- تمديد الاختصاص المحلِّي لمحكمة ورقلة، ووكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية، ليشمل: ورقلة، وأدرار، وتامنغست، وإليزي، وتندوف، وغرداية.

4- تمديد الاختصاص المحلِّي لمحكمة وهران، ووكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية، ليشمل: وهران، وبشار، وتلمسان، وتيارت، وسعيدة، وسيدي بلعباس، ومستغانم، ومعسكر، والبيض، وتيسمسيلت، والنعامة، وعين تموشنت، وغليزان.

الفرع الثالث: مهام وكيل الجمهورية وتصرُّفه في الدعوى:

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006م المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم، ووكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق.

(2) مُحَمَّد حزيط، مذكِّرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 21-22.

لما كان وكيل الجمهورية يُمثِّل النائب العام لدى المحكمة، فقد أسند له القيام بِعدَّة مهام، كما أنه يتَّخذ العديد من الإجراءات حين يتصرَّف في الدّعوى العموميّة.

أولاً: المهام العادية لوكيل الجمهورية:

يتجلَّى العمل الأساسي لوكيل الجمهورية، باعتباره مُمثّلاً للنيابة العامة، ومنه مُمثّلاً عن المجتمع، أنه يقوم بدور الإدعاء العام أصالةً عن الجماعة، وتبعاً لذلك فإنه يقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، ويحضر المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعيَّن أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما يتولَّى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، وله في سبيل مُباشرة وظيفته أن يلجأ إلى القوة العمومية، كما يستعين بضُبَّاط وأعوان الشرطة القضائية (م29 ق إ ج).

وتتَّضح الأعمال التي يقوم بها وكيل الجمهورية من خلال نص م 36 من ق.إ.ج، التي نصت على جميع مهام وكيل الجمهورية في الحالات العادية، وذلك بقولها:" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

- إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية،
- مراقبة تدابير التوقيف للنظر،
- زيارة أماكن التوقف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة (03) أشهر، وكلما رأى ذلك ضرورياً،
- مُباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري على الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي،
- تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات، ويُقرِر ما يتَّخذُهُ بشأنها، ويُخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق، أو المحاكمة للنظر فيها، أو يأمر بحفظها بمُقرَّر، يكون قابلاً دائماً للمراجعة، ويعلم به الشاكي و/أو الضحية، إذا كان معرُوفاً في أقرب الآجال،
- إبداء ما يراهُ لازماً من طلبات أمام الجهات القضائية المذكورة أعلاه،
- الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تُصدرها بكافة طرق الطعن القانونية،
- العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم ".

كما يتمتَّع وكيل الجمهورية بموجب م 36 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بسلطة القرار بصفة تلقائية، أو بناء على طلب، بشأن رد الأشياء المحجوزة، إذا لم يتم إخطار أية جهة قضائية، أو إذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بانتفاء وجه الدعوى دون أن يبت في رد الأشياء المحجوزة، ما لم تكن ملكيتها محل نزاع جدي.

ثانياً: مهام وكيل الجمهورية كجهة تحقيق- استثناءً -:

الأصل أن وكيل الجمهورية باعتباره سُلطة اتهام لا يملك مهام سلطة التحقيق، فكلا السلطتين مستقلتين عن بعضهما البعض، وبالرغم من ذلك منح المُشرّع الجزائري لوكيل الجمهورية بعض مهام التحقيق –على سبيل الاستثناء– في حُدُود معينة، وقبل اتصال قاضي التحقيق بملف الدعوى، وذلك في أحوال التلبس بالجنايات والجنح خِشية ضياع الحقيقة، وتتمثَّل هذه المهام فيما يلي:

1– إصدار الأمر بالإحضار في الجنايات: **يُعرِّف المُشرّع الجزائري الأمر بالإحضار طِبقاً لنص م 110 من ق.إ.ج بأنه:" هو ذلك الأمر الذي يُصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية، لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور. ويُبلَّغ ذلك الأمر ويُنفَّذ بمعرفة أحد ضُباط أو أعوان الضبط القضائي، أو أحد أعوان القوة العمومية، الذي يتعيّن عليه عرضه على المُتَّهم، وتسليمه نسخة منه.**

ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر إحضار "، فمن خلال هذا النص يتَّضح أن أمر الإحضار يُصدِرُهُ أصالةً قاضي التحقيق، واستثناءً يجوز أيضاً لوكيل الجمهورية إصداره، وذلك في حالة الجناية المتلبس بها، وهذا وِفق ما تنص عليه م 58 من ق.إ.ج بقولها:" يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها، إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد، أن يُصدِر أمراً بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة.

ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المُقدَّم إليه بحُضُور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، أستجوب بحضور هذا الأخير ".

2– إصدار الأمر بالإيداع في الحبس في الجنح: **تنص م 117 ق إ ج بقولها:" أمر الإيداع بمؤسَّسة إعادة التربية، هو ذلك الأمر الذي يُصدِرُهُ القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم، ويُرخِّص هذا الأمر أيضاً بالبحث عن المتهم، ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية، إذا كان قد بُلِّغَ من قبل. ويُبلِّغُ قاضي التحقيق هذا الأمر للمتهم. ويتعيَّن أن ينص عن هذا التبليغ بمحضر الاستجواب.**

ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 إذا ما رأى أن مُرتكب الجنحة، لم يُقدِّم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى "، فمن خلال هذا النص يتَّضح أن الأمر بالإيداع، يجوز إصداره من قِبل وكيل الجمهورية، وذلك في حالات الجنح المُتلبَّس بها؛ لأن الجنايات تُحال إلى التحقيق وجوباً، أما المخالفات فليس فيها تلبُّس، وهذا ما نصَّت عليه م 59 من ق إ ج بقولها:" إذا لم يُقدِّم مرتكب الجنحة المُتلبَّس بها ضمانات كافية

للحضور، وكان الفعل مُعاقباً عليه بعقوبة الحبس، ولم يكُن قاضي التحقيق قد أخطر، يُصدر وكيل الجمهورية أمراً بحبس المُتهم بعد استجوابه عن هويته، وعن الأفعال المنسوبة إليه.

للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية. وفي هذه الحالة يتم استجوابه بحضور محاميه، ويُنوِّه عن ذلك في محضر الاستجواب. ويُحيل وكيل الجمهورية المتهم فُوراً على المحكمة طِبقاً لإجراءات الجنح المتلبس بها، وتُحدَّد جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام، ابتداءً من يوم صدور الأمر بالحبس ".

3- الاستجواب: الأصل أن الاستجواب عملٌ يقوم به قاضي التحقيق، لكن أجاز المُشرِّع الجزائري لوكيل الجمهورية أن يقوم بالاستجواب في الحالتين السابقتين؛ فأما الحالة الأولى المتعلِّقة بإصدار الأمر بالإحضار، وبمجرَّد أن يمتثل المشتبه فيه، يقوم وكيل الجمهورية باستجوابه على الفور بحُضُور محاميه إن وجد (م 58 ق إ ج). أما في الحالة الثانية المتعلِّقة بالإيداع قبل المُحاكمة، فلا يُمكن لوكيل الجمهورية إيداع المتهم رهن الحبس ضمن إجراءات التلبس إلا بعد استجوابه عن هويته، وعن الأفعال المنسوبة إليه، كما يتم استجوابه بحضور محاميه إن أمكن (م 59 ق إ ج).

ومن خلال التعرّض لاختصاصات وكيل الجمهورية في الأحوال العادية، وباعتباره كجهة تحقيق، يتضح أن فكرة النيابة العامة، ليست غريبة على النظم الإسلامية، فقد وُجدت إبّان الحضارة الإسلامية وظيفة تشبه وظيفة النائب العام في الوقت الحالي، ولها نفس اختصاصاتها، وهي وظيفة والي الجرائم، الذي يختصّ بالكشف عن الجرائم، وتحديد الفاعلين، واستجوابهم، وفحص التّهم قبل إحالتها إلى القاضي، وله في سبيل ذلك البحث عن الدليل، وعن حالة المُتهم في قوة التهمة وضعفها، وتدوين ما بالمتهم من أثار، وتعجيل حبسه للكشف عن الحقيقة، وقد أسندت هذه الوظيفة بعد ذلك لوالي الشرطة[1].

والحقيقة أن وكيل الجمهورية من حيث الأصل، يملك سُلطة الاتهام، ولا يملك مهام سلطة التحقيق، وبالتالي فإن السلطتين مستقلتين عن بعضهما البعض، وما منحه المُشرِّع الجزائري لوكيل الجمهورية من بعض مهام التحقيق إنما جاء في حُدُود معينة على سبيل الاستثناء، وهو ما يجعل من وظيفة قاضي التحقيق النظير الحقيقي لوظيفة والي الجرائم في النظام الإسلامي، بالنظر لما لهما من نفس الاختصاصات.

ثالثاً: كيفية تصرُّف وكيل الجمهورية في الدعوى العمومية:

---

(1) ينظر: الونشريسي، **الولايات**، ص169-170، وسعيد بن علي الشبلان، **دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي**، ص 493، ومحمّد كمال الدين إمام، **أصول الحسبة في الإسلام**، ص 174-175.

لا يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية فور اتصاله بمحاضر الضبطية القضائية من مصالح الشرطة أو الدرك، أو محاضر معاينة الجرائم، كجرائم الأسعار أو الغابات من قِبل الأعوان المكلفين بالبحث عنها ومعاينتها، إذ ينظر أولاً ما إذا كانت المحاضر قد تضمنت كافة إجراءات التحقيق التمهيدي من سماع الضحية، والمتهم، والشهود، فإن لاحظ أن طرفاً ما غير مسموع، قرَّر إرجاع المحاضر إلى الجهة التي يُكلِّفها بإتمام الإجراءات كطلب سماع الضحية، أو المتهم، أو الشهود.

أما إذا تأكد من إتمام إجراءات التحقيق التمهيدي، فإنه ينظر في مسألة الاختصاص، أي إن كانت المحكمة المختصة بالمحاكمة هي دائرة اختصاصه، فإن رأى غير ذلك قرَّر إحالة الملف إلى نيابة المحكمة المختصَّة للتمسك باختصاصها، فإن فصل في مسألة الاختصاص لصالح محكمته، نظر إلى سنِّ المتهم أو المتهمين، وإلى طبيعة ونوع الجريمة، أهي تُشكِّلُ جناية، أو جنحة، أو مخالفة، إذْ يتَّخذ وكيل الجمهورية عِدَّة إجراءات، وباتخاذِ إحداها يتمكن من تحريك ومباشرة الدّعوى العموميّة، أو يُصدِر أمر بحفظ الملف، ويتم اتخاذ الإجراء بإحدى الطرق التالية: الاستدعاء المباشر، أو الإحالة للتحقيق، أو الإحالة للتحقيق أمام قاضي الأحداث، أو الإحالة للمحاكمة أمام محكمة الجنح وِفقاً لإجراءات التلبس.

1- الاستدعاء المباشر : إن اتباع وكيل الجمهورية لطريق التكليف بالحضور للجلسة، أو الاستدعاء المباشر لا يكون إلا إذا كانت الوقائع تُشكِّلُ جنحة، أو مخالفة، سواءً ارتكبت هذه الجريمة من البالغين (الراشدين)، أو الأحداث، أو هما معاً، ونكون في ذلك أمام أربع حالات، وهي[1]:

أ- إذا رأى وكيل الجمهورية أن الوقائع تُشكِّل مخالفة، فإن المخالفات يجب إلزاماً إحالتها وفقا لإجراءات الاستدعاء المباشر أمام قسم المخالفات بالمحكمة، ومن الأحوال التي تُمثِّل مخالفة، نجد: مخالفة الضرب والجرح العمدي دون أن تتجاوز مدة العجز 15 يوماً (م 442 ف2 ق ع)، ومخالفة الجرح أو الإصابة الخطأ دون أن تتجاوز مدة العجز 3 أشهر (م 442 ف3 ق ع).

ب- إذا رأى أن بعض الوقائع تكون مخالفة، والبعض الآخر تكون جنحة، أحال المتهم عن طريق الاستدعاء المباشر أمام محكمة الجنح، لمحاكمته عن المخالفة والجنحة.

ج- إذا كانت الوقائع تُشكِّل جنحة، وكانت الأدلَّة كافية لمتابعة المتهم، ولم تكن الوقائع غامضة، فإنه يُحرِّر استدعاءً مباشراً للمتهم للإحالة للمحاكمة، يُضَمِّنه تاريخ الجلسة، كما يستدعي الأطراف الأخرى أمام محكمة الجنح، ومن الجنح التي جرى العمل على إحالتها وِفقاً للاستدعاء المباشر، نجد: جنحة إصدار شيك دون رصيد (م 374 ق ع)، جنحة السب والشتم (م297 و 299ق ق ع)،

---

(1) مُحَمَّد حزيط، مذكِّرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 29.

والجرح الخطأ (م 289 ق ع)، والتهديد (م287 ق ع)، والمشاجرة (م 268 ق ع)، والامتناع عن دفع النفقة (م 331 ق ع)، والجنح المنصوص عليها في القانون المُنظِّم للممارسات التجارية كانعدام الفواتير، أو عدم نشر الأسعار.

د- إذا كانت الوقائع تُشكِّل جنحة ارتكبها حدث، فلا يجوز لوكيل الجمهورية اتباع طريق الاستدعاء المباشر، وإنما عليه إذا كان الحدث لوحده، إحالة الملف إلى قاضي الأحداث للتحقيق فيها. أما إذا وُجد مع الحدث بالغين (راشدين)، فيُمكنه طلب فتح تحقيق من قاضي التحقيق للتحقيق مع الحدث والبالغ (الراشد) معاً، كما يُمكنه إحالة البالغ للمحاكمة وِفقاً للاستدعاء المباشر، إذا كانت الأدلَّة كافية لمتابعة المتهم البالغ، والحدث أمام قاضي الأحداث.

2- الإحالة للتحقيق: **لمَّا كان التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات طِبقاً لنص م 66 ف 1** ق.إ.ج، **فإن وكيل الجمهورية إذا تبيَّن له من خلال ما توصَّل إليه التحقيق التمهيدي، أن الوقائع تُشكِّل جناية، سواءً كان الفاعل حدثاً، أو راشداً، أو كانوا معاً، فإنه يُحرِّر طلباً افتتاحياً لإجراء تحقيق أمام قاضي التحقيق، يُضمِّنهُ اسم القاضي المُحقق، كما يُمكنه في حالة ما إذا كانت الوقائع تُشكِّل جنحة، وكانت الوقائع غامضة، أن يطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق اعتبارا لكون التحقيق اختياري في مواد الجنح ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات، إذا طلبه وكيل الجمهورية طِبقاً لنص م 66 ف 2** ق.إ.ج.

وإذا كانت الوقائع المكونة لجنحة مشتبه في ارتكابها أحداث وبالغين، فإنه يُمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إجراء تحقيق في القضية، ويُضمِّن طلبه في كل الأحوال، إما التماس الأمر بالوضع في الحبس المؤقت للمتهم، أو أي أمر مناسب.

3- الإحالة للتحقيق أمام قاضي الأحداث: **يلجأ وكيل الجمهورية إلى هذا الطريق إذا كان المتهم حدثاً مُتابعاً بارتكاب جنحة، وإذا كانت الجنحة المرتكبة مختلطة فيها أحداث وبالغين، فإننا نُميِّز بين نوعين من الوقائع من حيث الوصف**[1]:

أ- إذا كانت الوقائع واضحة والأدلة موجودة، فإنه يُحيل البالغ مباشرة للمحاكمة أمام محكمة الجنح عن طريق الاستدعاء المباشر، أو طِبقاً لإجراءات التلبس، فيما يُحِيل الحدث بعد أن يُكوّن له ملف خاص أمام قاضي الأحداث للتحقيق معه.

(1) محمّد حزيط، مذكّرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 30.

ب- إذا كانت الوقائع غامضة، فإنه يُحيل ملف البالغ للتحقيق أمام قاضي التحقيق، ويُكوّن ملف للحدث، ليُحيله للتحقيق أمام قاضي الأحداث، كما يمكنه ألا يفصل بين الملفين، ويُحِيل الحدث والبالغ معاً أمام قاضي التحقيق للتحقيق معهم.

4- الإحالة للمحاكمة أمام محكمة الجنح وِفقاً لإجراءات التلبس: **يتَّخذ وكيل الجمهورية هذا الإجراء في حالة التلبس بجنحة، وذلك إذا لم يُقدِّم المتهم بارتكاب الجنحة المتلبَّس بها ضمانات كافية للحضور، وكان الفعل مُعاقباً عليه بعقوبة الحبس، ولم يكُن قاضي التحقيق قد أخطِر، يُصدِر وكيل الجمهورية أمراً بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته، وعن الأفعال المنسوبة إليه، وتحرير محضر بهذا الاستجواب، ويُحال المتهم فوراً للمحاكمة أمام محكمة الجنح، وتُحدَّد جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداءً من يوم صدور أمر الإيداع بالحبس (م 59 ق.إ.ج).**

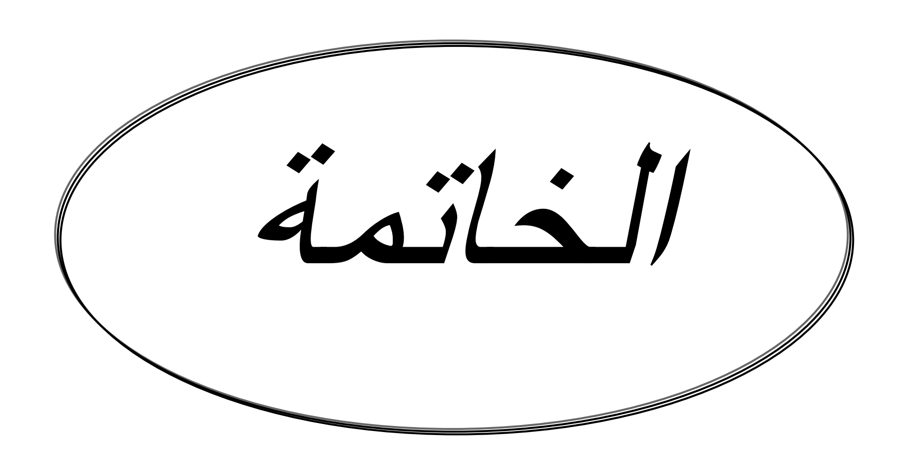
5- إصدار مُقرَّر الحفظ : **قد يتراءى لوكيل الجمهورية بناءً على محاضر جمع الاستدلالات التي تُحرِّرُها الضبطية القضائية في مرحلة التحقيق التمهيدي، أنه لا مجال للسّير في الدعوى العمومية استناداً لمبدأ المُلائمة، ففي هذه الحالة يُصدِر أمراً بحفظ الملف، كما أنه لا يجوز إصدار مُقرَّر الحفظ إلا لأسباب قانونية أو موضوعية تُبرِّر الحفظ[1].**

أ- الأسباب القانونية للحفظ : **تتجلَّى في عدَّة حالات، تتمثل في عدم وجود نص يُعاقب على الفعل المُرتكب، أو توافر سبب من أسباب الإباحة، أو لتوافر مانع من موانع العقاب، كزواج الخاطف بالمخطوفة زواجاً شرعياً، أو الإبلاغ عن جمعيات الأشرار، أو لامتناع المسؤولية بسبب كون الفاعل مجنوناً وقت ارتكاب الجريمة، أو لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، أو الوفاة، أو لتنازل الشاكي عن شكواه في حالات معينة، إذا كان تحريك الدعوى العمومية مُقيّد بشكوى.**

ب- الأسباب الموضوعية للحفظ : **تتمثل في بقاء المتهم مجهولاً، أو عدم توافر أدلة كافية، أو لعدم صِحَّة التهمة، أو لعدم الأهمية، أو كون الوقائع تُشكِّل قضية مدنية.**

ج- آثار مُقرَّر الحفظ : **إن الأمر بالحفظ لا يتعلَّق إلا بالجنح والمخالفات دون الجنايات؛ لأن التحقيق القضائي في الجنايات وجوبي، كما أنه مُقرَّر إداري يمكن الرجوع عنه، ويُبلَّغ المُقرَّر إلى الشاكي أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال (م 36 ف 6 من ق.إ.ج).**

(1) محمد حزيط، مذكِّرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 31.



الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث، توصلنا للنتائج التالية:

1 – يقوم كل من نظام الحسبة والقضاء في النظام الإسلامي، بتوقيع العقوبة على المُخالف الذي ثبتت إدانته، بهدف زجره وردع غيره عن معاودة ارتكاب المنكر، غير أن نظام الحسبة يقتصر في عمله على نطاق معين، إذ لا يتعرّض المحتسب في الأصل لِدعاوى العقود وسائر المعاملات، فليس من شأنه أن يحكم فيما يدخله النّزاع، بالنظر لما يتطلّبه في الإثبات من سماع بيّنة وإحلاف يمين ، وإنما يختصّ بالنظر في المنكرات الظاهرة، التي تتعلَّق بالمخالفات الاقتصادية في الأسواق، وغيرها ممّا يحدُث في الشوارع والأماكن العامة، ولو لم يطلبه أحد للتدخّل، مُستخدماً في ذلك سُلطاته في مكافحة الجريمة.

2 – إن استخدام الجزاء الإداري العقابي وسيلة فعّالة في تحقيق الرّدع، بالنسبة لبعض الأفعال غير المشروعة والقليلة الخطورة، كما أنه يُعتبر الحل الأمثل لأزمة كثرة القضايا أمام القضاء، وهو بذلك يعكِسُ ما عليه نظام الحسبة، الذي يُعدُّ نظاماً إدارياً ذو طبيعة قضائية، بالنظر للسلطات التي يتمتّع بها المحتسب في توقيع العقوبات التعزيرية، التي تهدف إلى نفس ما يهدف إليه الجزاء الإداري العقابي من اعتماد السُّرعة في تسليط الجزاء المناسب على المُخالف، وتحقيق الرّدع، وتخفيف العبء عن كاهل القضاء، وتفرُّغِه لمتابعة الأفعال الخطيرة، التي تُهدِّد أمن المجتمع، وتحتاج إلى تحقيق ومعالجة دقيقتين، تستغرقان وقتاً طويلاً في المتابعة القضائية.

3 – إن مظاهر الحسبة موجودة في النظام التشريعي الجزائري (كإجراءات تُتّخذ من حيث الشكل لا المضمون)، إذ يتم التصدِّي للجريمة عند وقوعها، سواءً بالنسبة للجانب الإداري أو القضائي، فحتى وإن اختلفت الأسماء فإن وظائف الحسبة موزعة على عِدَّة مؤسسات رسمية من أجهزة الدولة، تُمارس عمل الاحتساب بحسب الاختصاص المُخوَّل لها، وإن لم تكن تحمل هذا المُسمّى، وهي بذلك تُسهم في تنفيذ السياسة الجنائية للدولة الجزائرية.

4 – إن ما تقوم به السلطة الإدارية المُختصة من تدابير تحفُّظية، يُرادُ منها الاحتياط للمحافظة على صحة المستهلك، سواءً تم اتِّخاذُها في حالة المخالفة المباشرة أو الغير مباشرة، وتتمثل هذه التدابير في رفض الدخول للمنتوج المستورد عند الحدود، والإيداع للمنتوج، وحجزه، وكذا السحب المؤقت أو النهائي للمنتوج، أو إتلافه، والتوقيف المؤقت لنشاط المُؤسسة ، إذ يُعتبر اتخاذ أي من

هذه التدابير صور حقيقية للجزاء الإداري العقابي في التشريع الجزائري، بالنظر لاتخاذ هذه الجزاءات دون إحالة القضية على القضاء الجزائي.

5 – لا يُخوِّل القانون لأعوان الرقابة التابعين لمديرية التجارة القيام بمصادرة السلع المخالفة للنظام القانوني المعمول به، أو توقيع عقوبة الحبس، أو الشطب من السجل التجاري، وغيرها من الجزاءات الإدارية العقابية، التي يتم توقيعها على الشخص المُخالف، ويرجع ذلك لعدم تمكين المُشرّع الجزائري، للهيئات الإدارية الجزائرية من التوسُّع في استخدام سُلطة فرض الجزاء الإداري العقابي إلا في حدود ضيقة، وهذا بخلاف ما كان يقوم به المحتسب من سلطات واسعة في هذا الجانب، تُضاهي ما تقوم به الأجهزة المختصّة في هذا العصر، بالرغم من تباين الإمكانيات، وتوفر الوسائل في العصر الحاضر عن ذي قبل.

6 – يُخوِّل المُشرِّع الجزائري مُتابعة الشخص المُخالف بعقوبتين إحداهما إدارية، والأخرى جزائية عدا في حالة فرض غرامة الصلح، التي تُنهي المتابعة الجزائية، وهو ما تأباه قواعد العدالة، إذ لا يجوز عقاب الشخص على الفعل الواحد مرتين، ولو أمام جهتين مختلفتين، وهو ما نجده معمولاً به في النظام الإسلامي، إذ لا يُمكن مُعاقبة المخالف أو المحتسب عليه مرتين أمام المحتسب والقاضي، حيث يعود السبب في ذلك إلى أن المُشرِّع لم يمنح أعوان الرقابة سُلطة توقيع عقوبة الحبس، أو السجن، أو المصادرة، أو الشطب من السجل التجاري، بل يتم توقيعها فقط من طرف الجهة القضائية، بينما نجد في نظام الحسبة بأنه إذا كان للمحتسب سلطة التعزير بالتغريم، والإتلاف، فإن له أيضاً سلطة التعزير بالحبس، والمصادرة، بالنظر لثبوت المخالفة.

7 – تُشكِّل المنكرات الظاهرة نطاق عمل المحتسب في الفقه الإسلامي، ولو لم تكن جرائم، وبذلك يشمل المنكر ما يكون فيه اعتداء على حقوق الجماعة أو حقوق الأفراد، أي يتعدَّى عمل المحتسب المنكرات الظاهرة في المسائل الجنائية إلى ما كان في حكمها أيضاً بالنسبة للمسائل المدنية، بينما الاعتداء المتعلِّق بالجريمة الجنائية، سواءً كانت جناية، أو جنحة، أو مخالفة، هو ما يُشكِّل نطاق عمل الضبطية القضائية والنيابة العامة في القانون الوضعي، أي يقتصر عملهم على ما فيه اعتداء على حقوق الجماعة، سواءً في الأحوال العادية أو في حالة التلبس، ولا يتعدَّاه إلى الجريمة المدنية.

8 – ذكر المُشرِّع الجزائري سبع حالات للتلبّس ليست على درجة واحدة بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها، بينما اتجه الفقه الإسلامي إلى عدم التحديد لحالات المنكر الموجب للحسبة، وإنما وضع شروطاً للمحتسب فيه، ومتى تحقّقت هذه الشروط، وجب على المحتسب القيام بالإجراءات المخوّلة له في تغيير المنكر، كما لا تتحقّق شروط المنكر الموجب للحسبة، بالنسبة لحالات التلبس في التشريع الجزائري إلا في الحالة الأولى منها، وهي حالة ارتكاب الجريمة في الحال، أما باقي حالات التلبس فلا تتحقق فيها شروط المنكر الموجب للحسبة في الفقه الإسلامي؛ لأن هذه الحالات تفتقر لشرط وجودها في الحال.

9 – إن اتجاه التشريع الجزائري قد ساير الفقه الإسلامي في مدى إلزامية تقديم الشكوى، حيث يُعتبر تقديم الشكوى من المجني عليه في التشريع الجزائري، سواءً في جرائم الشكوى، أو في الشكوى المصحوبة بادعاء مدني، هو أمر اختياري بالنسبة للمجني عليه، فلا يُجبر على تقديمها؛ لأن جرائم الشكوى يغلب فيها حق الفرد على مصلحة الجماعة، وهو نفس ما سار عليه الفقه الإسلامي بخصوص هذه المسألة (كإجراء فقط وليس من حيث الموضوع)، حيث أنه في حالة وقوع اعتداء، يكون فيه انتهاك لحقٍ من حقوق العباد الخالصة أو الغالبة، فإنها تُترك للدعاوى الخاصة، التي يخضع أمر رفعها من عدمه لحرية الأفراد؛ لأن ذلك شأن يخُصّ الفرد الذي وقع عليه الاعتداء، فيصح منه العفو عنه والمطالبة به، وكذلك إذا كان الاعتداء يُشكِّل انتهاك لحقٍ من الحقوق المشتركة، التي يغلب فيها حق الله –تعالى–، فإن للمجني عليه وحده حق القيام بالشكوى؛ لأنه الذي ناله أذى الجريمة، فكان هو أولى برفعها من غيره، حيث يُعتبر تقديم الشكوى قيد على تحريك دعوى الحسبة في هذا النوع من الجرائم.

10 –يختلف التشريع الجزائري عمّا عليه الفقه الإسلامي حول مدى إلزامية البلاغ، إذ يُعدُّ تقديمه في التشريع الجزائري عملاً اختيارياً من حيث الأصل، حيث يظَلُّ الأفراد غير مُلزمين بالإبلاغ عن الجرائم المرتكبة، إلا إذا جاء نص قانوني استثناءً، يُلزم الأفراد بالتبليغ عنها في حالات معينة، سواءً تعلَّق هذا الإلزام بخصوص فئة معيَّنة من الأفراد، أو شمُل عامة الأفراد، وهذا خِلاف ما سار عليه الفقه الإسلامي، حيث يلزم المحتسب المُتطوِّع بالتبليغ عن المنكر، إلى من لديه القدرة على تغييره، إذا تعذّر عليه تغييره بنفسه، بدافع أدائه لواجب شرعي، وذلك عن طريق أدائه لشهادة الحسبة، متى تَعلَّق المنكر بحقوق الله الخالصة، حتى يتم التدخُّل من قِبل المحتسب الوالي لإزالته، وزجر مرتكبي

المنكرات بمقتضى ولايته، وبالرغم من أن أداء الأفراد لشهادة الحسبة واجب شرعي، إلا أن غالب الفقهاء ذهبوا إلى أن عدم الرَّفع إلى الإمام، سواءً في الحدود أو غيرها مندوب، مُراعاة للستر على الناس، إلا إذا تمت المجاهرة بالمعصية، واستفحل ارتكابها، فعندئذ يكون الرفع إلى القضاء لازماً، وأولى من الستر لمعاقبة مرتكبه، وهو ما يجعل الستر استثناءً من لزوم التبليغ.

11 –إذا تقدَّم المحتسب المُتطوِّع ببلاغ عن منكر، يتعلَّق بحقوق الله تعالى الخالصة، فإن ذلك يتم إما بصفته شاهداً أو مُدَّعياً بدعوى الحسبة، حيث يتقدَّم بشهادة الحسبة أمام المحتسب أو القاضي، أما رفع دعوى الحسبة فلا يتقدّم بها إلا أمام القاضي كمُدَّعي وشاهد في أن واحد مثله مثل المحتسب إن قام أيضاً برفع هذه الدعوى، ذلك أنه متى تعلَّقت دعوى الحسبة بحقوق الله الخالصة، يكون لِعُموم الناس حق القيام بها، أما إذا تعلَّقت بالحقوق المشتركة بين حق الله وحق العبد، ويكون حق الله فيها غالب، كان للمجني عليه وحده حق القيام بها؛ لأنه الذي ناله أذى الجريمة، فكان هو أولى برفعها من غيره.

12 –إذا تقدَّم المعتدى عليه بشكوى عن منكر يتعلَّق بحقوق العبد الخالصة، أو الحقوق المشتركة التي يغلب فيها حق العبد، فإن ذلك لا يتم بصفته شاهداً أو مُدَّعياً بدعوى الحسبة؛ لأن كُلاً من شهادة الحسبة ودعوى الحسبة يُقامان حماية لحقّ الله تعالى، أي عندما يُشكِّلُ الاعتداء انتهاك لِحقٍّ من حقوق الله تعالى الخالصة أو الغالبة، بينما الاعتداء الذي يقع على حقوق العباد الخالصة، أو الحقوق المشتركة التي يغلب فيها حق العبد، فإنه يُترك للدعاوى الشخصية، التي ينظر فيها القاضي من حيث المبدأ، وينحصِر نظر المحتسب فيها استثناءً بخصّوص مسائل مُحدّدة على سبيل الحصر.

13 –لا يحقّ للمحتسب أن يتدخّل من تلقاء نفسه، إذا تم الاعتداء على ما فيه حق خاص بالعبد، بل ينتظر تقدَّم المعتدى عليه بشكوى عمَّا أصابه؛ لأنه قبل رفعه إليه لا يكون ظاهراً، أما بعد إعلامه به يصير ظاهراً، فيحقّ للمحتسب النظر فيه للاحتساب ، كما لا يحقّ للمحتسب أن يتدخّل من تلقاء نفسه، إذا تم الاعتداء على الحق المشترك، الذي يجمع بين حق الله وحق العبد، بغضِّ النظر عن الحق الغالب فيهما، إلا بناءً على شكوى من المجني عليه، وهذا بخلاف ما فيه اعتداء على الحق –الخالص– لله تعالى، فإن للمحتسب الوالي أو المتطوّع أن يتدخّل من تلقاء نفسه ، دون حاجة إلى بلاغ أو شكوى من المجني عليه.

14 –تتَّفق كل من دعوى الحسبة والدعوى العمومية من حيث الهدف، وهو مُطالبة القضاء بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، للدّفاع عن مصلحة الجماعة، وذلك عن طريق الجهاز المختص في الدولة، الذي يقوم بأعمال البحث والتحرّي عن الجريمة، وتحريك الدعوى بصفة تلقائية، دون حاجة إلى بلاغ أو شكوى من المجني عليه، ويتمثل هذا الجهاز في النيابة العامة بالنسبة للقانون الوضعي، ونظام الحسبة بالنسبة للفقه الإسلامي، كما يختلفان من حيث كون الدعوى العمومية، تشمل كل ما اعتبره المُشرّعِ جريمة مهما كانت درجة خطورتها، بينما لا تشمل دعوى الحسبة كل ما يُعتبر جريمة في الفقه الإسلامي، إذ يخرج عن نطاقها الجرائم التي يكون فيها الاعتداء على الحق المشترك بين حق الله تعالى وحق العبد، ويغلب فيه حق العبد.

15 –يقوم المحتسب الوالي برفع دعوى الحسبة في حالتين، وذلك عند عجزه عن إزالة المنكر بمراتب الاحتساب، فيتقدَّم المحتسب عندها برفع دعوى الحسبة، بُغية الاستعانة بالقضاء لإيقاف مرتكب المنكر، كما يُمكنه رفع هذه الدعوى أيضاً بعد ارتكاب المنكر وانتهائه، بُغية مُعاقبة فاعله على ارتكابه.

16 –إذا كان القانون يُخوِّلْ للنيابة العامة وحدها كأصل عام، سلطة تحريك الدعوى العمومية، واستثناءً يجوز فقط للطرف المتضرِّر من الجريمة أن يقوم بتحريكها، فإن المحتسب الوالي لا يحتكر حق رفع دعوى الحسبة في النظام الإسلامي، بل يمكن لكل فرد (المحتسب المتطوِّع) علِم بالجريمة، التي يكون فيها الاعتداء على الحق، الذي يكون خالصاً لله تعالى، أن يقوم برفع دعوى الحسبة، سواءً كان مضروراً من الجريمة أم غير مضرور، وهذا راجع لفكرة التضامن الاجتماعي في النظام الإسلامي، التي تعمل على إشراك الأفراد في مكافحة الجريمة.

17 –وضع الفقه الإسلامي أحياناً قيوداً على تحريك دعوى الحسبة بخصوص بعض الجرائم، أو قرن تحريكها بواسطة اتخاذ إجراء، يُعرف بالادعاء المباشر، وهذا مُراعاة للشخص المجني عليه في الجريمة، حيث يقتصر ذلك على الجرائم التي يكون فيها انتهاك للحقوق المشتركة، التي تجمع بين حق الله تعالى وحق العبد، ويكون حق الله تعالى فيها هو الغالب، كما يكون المُدَّعي فيها مُدَّعياً وشاهداً في أن واحد، بالنسبة لحقّ الله تعالى، ذلك أن الفرق بين الحالتين يتضح من حيث الأثر، ففي حالة تقديم

الشكوى يقتصر نظر القاضي على الدعوى في حقّ الله تعالى، بينما في حالة الادعاء المباشر ينظر القاضي الدعوى في حقّ الله تعالى والدعوى في حقّ العبد.

18 -يحقُّ لكل من المحتسب والنيابة العامة، وبغضّ النظر عن موقف المجني عليه، أن يقوما بتحريك دعوى الحسبة، والدعوى العمومية كلّ فيما يخصُّه، واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها، بمجرد وصول خبر ارتكاب الجريمة إليهما من طرف أي شخص كان، دون أن ينتظرا شكوى من المجني عليه شخصياً، ولا يُستثنى من خاصية التلقائية بالنسبة للمحتسب إلا الجرائم التي يكون فيها انتهاك للحقوق المشتركة، التي تجمع بين حق الله تعالى وحق العبد، ويكون حق الله تعالى فيها هو الغالب، حيث يقتصر في هذه الحالة حق تحريك دعوى الحسبة على المجني عليه، كما لا يُستثنى من خاصية التلقائية بالنسبة للنيابة العامة إلا الجرائم التي قيّد فيها المشرِّع النيابة العامة، بوجوب حصولها على شكوى من المجني عليه، أو إذن، أو طلب من هيئة معينة.

19 -إن دعوى الحسبة تقوم بمراعاة حماية الأخلاق العامة، باعتبارها تقوم على أساس ديني، حيث يُشكِّل ارتكاب كل من جريمة الزنا وشرب الخمر اعتداء على حقوق الله الخالصة، وهو ما يُمكِّن جميع الأفراد من رفع دعوى الحسبة بشأن ارتكابها ؛ لأنه متى تعلَّقت دعوى الحسبة بحقوق الله الخالصة، يكون لِعُموم الناس حق القيام بها ، بينما لا يُمكن للنيابة العامة أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا ضِدَّ الزوجِ الزاني وشريكه إلا بناءً على شكوى من الزوجِ المضرور.

20 -يُعدُّ نظام النيابة العامة أساساً نظام اتهام، أما نظام الحسبة فهو نظام رقابة، بالنظر لاعتباره في الأساس نظاماً إدارياً، وبالرغم من أن نظام الحسبة في جوهره لا يُمثِّل سلطة اتهام، إلا أنه يقوم في بعض الحالات، بتقديم المتهمين إلى السلطة القضائية، لتوقيع العقاب ضدَّهم متى تعلَّق الأمر برفع دعوى الحسبة، وهو في ذلك يشبه النيابة العامة فيما تقوم به من تحريك للدعوى العمومية مباشرة أمام قضاء الحكم للفصل فيها.

كما أنه إذا كان لا يقوم باختصاصات النيابة العامة إلا أعضائها، ومن ذلك تحريك الدّعوى العموميّة أصالةً من طرف النيابة العامة، بحيث لا يمكن تحريك هذه الدّعوى من قِبل الأفراد، باستثناء الطرف المضرور من الجريمة، فإن مُمارسة الحسبة هي واجب شرعي على كل مسلم، بما في ذلك رفع دعوى الحسبة، متى تعلَّق الاعتداء بحق خالص لله تعالى؛ لأن تعيين والي الحسبة لا يرفع

على المسلم القيام بواجب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وهذا بالرغم من التفاوت الملحوظ في استعمال مراتب الاحتساب بين المحتسب الوالي والمحتسب المتطوّع.

وتتميماً لهذه الدراسة، فقد أسفرت عن تقديم بعض التوصيات، التي تعتمد على ما جاء في هذا البحث، وتتمثل فيما يلي:

أ- بالنسبة للجهاز التشريعي: ندعو المشرّع الجزائري، وذلك بخصوص عمله في الميادين التي يُخصِّصُها له الدستور، بالعمل على مُراعاة التوصيات التالية:

1- إصدار قانون خاص يتعلّق بالقانون الإداري العقابي، يتحدَّد بموجبه مجال (يقتصر على المخالفات) وأنواع الجزاء الإداري العقابي، الذي تختص بتنفيذه الأجهزة الإدارية، حيث تختلف صُوره بحسب الاختصاص المُخوَّل لكل هيئة، وذلك على غِرار قانون العقوبات، الذي تقوم بتطبيقه الهيئات القضائية.

2- تمكين الهيئات الإدارية الجزائرية من استعمال سُلطة فرض الجزاء الإداري العقابي بمختلف صوره، والتقليل من نطاق الإحالة على الجهات القضائية خصوصاً في مجال المخالفات، التي يثبت ظهورها بالمعاينة المباشرة أو غير المباشرة خلال القيام بأعمال البحث والتحرّي من قِبل الأجهزة المختصّة.

3- العمل على مُسايرة الفقه الإسلامي، الذي أثبت فعَّاليته في مجال مكافحة جرائم الغش التجاري، وذلك من خِلال إعادة النظر في القانون **03/09** المتعلِّق بحماية المستهلك وقمع الغش، فلا يتم استبعاد العقوبات السالبة للحرية من مجال الجزاء الإداري العقابي متى ثبتت المخالفة، وهذا مع مُراعاة الضمانات اللاّزمة، لعدم المساس بحقوق وحريات الأفراد، خاصةً ما تعلَّق منها بالطعن في القرارات الصادرة بهذا الشأن أمام القضاء الإداري.

4- إلزام الأفراد على القيام بتبليغ الجرائم، خاصة تلك التي يُشكِّل ارتكابها أشدُّ خطراً على أمن الجماعة واستقرارها، وذلك على غرار ما هو معمول به في الفقه الإسلامي، الذي يعمل على تكريس مبدأ التضامن الاجتماعي، حيث يجعل الستر استثناءً من الأصل، الذي هو لزوم التبليغ؛ لأن نظام التبليغ القانوني القائم متروك من حيث الأصل لإرادة الأفراد، ممّا يجعل للأفراد موقف سلبي من الإسهام في مكافحة الجريمة.

5– رفع قيد الشكوى عن تحريك الدعوى العمومية، بالنسبة لجريمة الزنا، مُراعاة لحماية الأخلاق العامة في المجتمع الإسلامي، ولما في ارتكابها من اعتداء على حقوق الله الخالصة، ناهيك عن اعتماد العقوبة الشرعية المقدَّرة بشأنها.

6– لمّا كان نظام النيابة العامة، وما يقوم به من دور في تحريك الدعوى العمومية، لا يصلح أن يكون بديلاً عن أداء مهام الحسبة ؛ لأن هذا الأخير نظام إسلامي أصيل في أسسه، وأهدافه، ووسائله، وضوابطه، فإن ذلك يستدعي تدخُّل المُشرِّع الجزائري لإحياء هذا التراث النظامي، وبعثه من جديد كهيئة مستقلة قائمة في الجهاز التنفيذي للدولة، حتى يُسهم بدوره في مكافحة الجريمة، وبالتالي إيجاد ضمانات أكبر لتنفيذ السياسة الجنائية، كما أنه إذا تمّ إحداث نظام الحسبة من جديد، فإنه سوف يكون لهذه الخطوة دور كبير في المحافظة على خصوصيات هذا الشعب، بالنظر لِما سيقوم به هذا الجهاز من التجسيد الفعلي، للواجب الشرعي على المستوى الرسمي.

ب– بالنسبة للجهاز التنفيذي: أن تعمل السلطات الإدارية المركزية مُمثَّلة في قطاع –وزارة– التعليم العالي والبحث العلمي، والجامعات على المستوى المحلِّي كلّ في ما يختصّ به، لتقرير دراسة أحكام الحسبة كمادة في برامج تخصّصات الفقه وأصوله، والحقوق، والشريعة والقانون، لكي يتضح للدّارسين أهمية النظم الإسلامية عامة، ونظام الحسبة خاصة في حفظ الأخلاق العامة، وتحقيق الأمن والاستقرار بين أفراد المجتمع.

ج– بالنسبة للجامعات الإسلامية: يجدُر بمختلف الجامعات الإسلامية، سواءً على مستوى العالم العربي أو الإسلامي، وبالخصوص مع جامعات الدول التي لا تزال تعمل بنظام الحسبة كالسعودية، أن تعمل على تبادل الرسائل الجامعية فيما بينها، خاصة ما تعلّق منها بالسياسة الشرعية والنظم الإسلامية، لتمكين الباحثين من الاطلاع على مختلف البحوث والدّراسات الجامعية المُتعلّقة بموضوع الحسبة، كما يجدُر بهذه الجامعات من ناحية أخرى أن تقوم بخصوص هذا الموضوع بتنظيم الندوات والملتقيات الوطنية والدولية، لأجل تبادل المعارف والخبرات.

د– بالنسبة للباحثين والدّارسين عموماً: ندعوهم إلى مزيد من الاهتمام والعناية بتراثنا الفقهي، خاصة وأن البحوث التي تتناول الجانب الفقهي في النظم الإسلامية قليلة، وكثير من أحكامها يعتريها الغموض، والتعميم، وقِلَّة الضبط، بالإضافة إلى إجراء المزيد من الدّراسات المقارنة، ولا سيما بين

النظم الإسلامية، وما يُقابلها من أنظمة قائمة في الدولة الحديثة، لأجل إثراء الدّراسات المقارنة، والإفادة منها في تطوير النظم القانونية المعاصرة.

وتكميلاً لدراسة هذا الموضوع، فإنه يفتح أمامنا أفاقاً أخرى للبحث في مجال النظائر القانونية لنظام الحسبة في التشريع الجزائري.

هـ- بالنسبة لأفراد المجتمع: تقديم الدّعم اللاّزم للسلطات الإدارية والقضائية، حسب إمكانية وطاقة كل فرد، بالنّظر لأهمية الدّور الذي يُمكن أن يُسهم به الأفراد في مكافحة الجريمة، وذلك مصداقاً لقوله تعالى:" وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ". **سورة التوبة: الآية 71**.

وفــي الأخيــر أحمد الله عز وجل على توفيقي لإنهاء هذا البحث، كما أستغفره عن كلّ ما يكون قد صدر منّي من خطأ أو تقصير، وصلّى اللّهم وسلّم على سيدنا مُحَّد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليماً كثيراً.

الــمـلاحـق

و ا لــفــهــا رس

المــلاحـــق.
فهرس الآيات القرآنية.
فهرس الأحاديث النبوية.
فهرس المواد القانونية.
فهرس الأعلام.
قائمة المصادر والمراجع.
فهرس المــوضوعــات.

أعمال المحتسب

قال ابن الإخوة في الْبَابُ الثَّالِثُ وَالْخَمْسُونَ **من كتابه "معالم القربة في أحكام الحسبة"** فِيمَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْتَسِبِ فِعْلُهُ:

« يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُلَازِمًا لِلْأَسْوَاقِ يَرْكَبُ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَيَدُورُ عَلَى السُّوقَةِ وَالْبَاعَةِ وَيَكْشِفُ الدَّكَاكِينَ وَالطُّرُقَاتِ وَيَتَفَقَّدُ الْمَوَازِينَ وَالْأَرْطَالَ وَيَتَفَقَّدُ مَعَايِشَهُمْ وَأَطْعِمَتَهُمْ وَمَا يَغُشُّونَهُ وَيَفْعَلَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ وَاللَّيْلِ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَذَلِكَ عَلَى غَفْلَةٍ مِنْهُمْ، وَيَخْتِمَ فِي اللَّيْلِ حَوَانِيتَ مَنْ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الْكَشْفِ عَلَيْهِ بِالنَّهَارِ، وَلْيَكُنْ مَعَهُ أَمِينٌ عَارِفٌ ثِقَةٌ يُعْتَمَدُ عَلَى قَوْلِهِ وَمَعَ ذَلِكَ فَلَا يَعْتَمِدُ فِي الْكَشْفِ إلَّا عَلَى مَا يَظْهَرُ

لَهُ وَيُبَاشِرُهُ بِنَفْسِهِ وَلَا يُهْمِلُ كَشْفَ الْأَسْوَاقِ فَقَدْ ذَكَرَ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ عِيسَى الْوَزِيرَ وَقَعَ إلَى مُحْتَسِبٍ كَانَ فِي وَقْتِ وِزَارَتِهِ يُكْثِرُ الْجُلُوسَ فِي دَارِهِ بِبَغْدَادِ الْحِسْبَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْحَجَبَةَ فَطُفْ الْأَسْوَاقَ تَحِلَّ لَك الْأَرْزَاقُ وَاَللَّهِ إنْ لَزِمْت دَارَك نَهَارًا لَأُضْرِمَنَّهَا عَلَيْك نَارًا وَالسَّلَامُ.

وَفِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُحْتَسِبِ أَنْ يَحْكُمَ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ وَيُخَوِّفُ بِمَا لَا يَسُوغُ لَهُ شَرْعًا وَيُهَدِّدُ الْجَانِي بِهِ وَيُظْهِرُ لِلنَّاسِ فِعْلَهُ وَفِي ذَلِكَ نَفْعٌ كَبِيرٌ عَامٌّ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ مَا أَخْبَرَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ إسْمَاعِيلَ الْبُخَارِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو الْيَمَانِ عَنْ شُعَيْبٍ عَنْ ابْنِ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– يَقُولُ: " **كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا فَجَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إحْدَاهُمَا فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا إنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِك وَقَالَتْ الْأُخْرَى إنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِك فَتَحَاكَمَا إلَى دَاوُد فَأَخْبَرَتَاهُ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى وَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدفَأَخْبَرَتَاهُ فَقَالَ ائْتُونِي بِسِكِّينٍ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا وَقَالَتْ الصُّغْرَى لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُك اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى**".

قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ وَاَللَّهِ ما سَمِعْت بِالسِّكِّينِ إلَّا يَوْمَئِذٍ ، وَمَا كُنَّا نَقُولُ إلَّا الْمُدْيَةَ، قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ فَفِي هَذَا الْحَدِيثِ مِنْ الْفِقْهِ جَوَازُ الْحُكْمِ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ لِلْمُتَوَلِّي إذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الصِّحَّةُ فِيمَا طَلَبَهُ الْمُدَّعِي مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ لِأَنَّ سُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرَادَ أَنْ يَعْرِفَ أُمَّ الصَّغِيرِ فَأَمَرَ بِطَلَبِ السِّكِّينِ وَأَظْهَرَ لَهُمَا شَقَّهُ وَتَحَقَّقَ أَنَّ الْوَالِدَةَ فِي الْحَقِيقَةِ لَا يَطِيبُ خَاطِرُهَا بِفِعْلِ ذَلِكَ وَلَا يَسَعُهَا السُّكُوتُ عَنْهُ فَقَالَتْ الصُّغْرَى لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُك اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا لِأَنَّهَا اخْتَارَتْ أَنْ تَأْخُذَهُ الْكُبْرَى وَلَا يُشَقُّ لِحُنُوِّهَا فَعَلِمَ سُلَيْمَانُ أَنَّهُ وَلَدُهَا فَقَضَى بِهِ لَهَا وَفِيهِ مِنْ الْفِقْهِ جَوَازُ التَّهْدِيدِ وَالتَّخْوِيفِ وَالْإِرْهَابِ بِمَا لَا يَجُوزُ فِعْلُهُ لِيَصِلَ الْمُتَوَلِّي إلَى فِعْلِ الْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ شَقُّهُ وَإِنَّمَا أَرَادَ نَبِيُّ اللَّهِ سُلَيْمَانُ أَنْ يُظْهِرَ لَهُمَا نَوْعًا مِنْ أَنْوَاعِ الْإِرْهَابِ مِنْ بَابِ السِّيَاسَةِ وَالْمَعْرِفَةِ حَتَّى ظَهَرَ لَهُ أَمْرُهما.

(فَصْلٌ) وَيَنْبَغِي لِلْمُحْتَسِبِ أَنْ يَتَّخِذَ رُسُلًا وَغِلْمَانًا وَأَعْوَانًا بَيْنَ يَدَيْهِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ دَائِمًا إنْ كَانَ جَالِسًا أَوْ رَاكِبًا فَإِنَّ ذَلِكَ أَعْظَمُ لِحُرْمَتِهِ وَأَوْفَرُ لِهَيْبَتِهِ وَأَعَانَهُ النَّاسُ عَلَى طَلَبِ غُرَمَائِهِمْ وَخَلَاصِ الْحَقِّ مِنْهُمْ وَيُشْتَرَطُ فِيهِمْ الْعِفَّةُ وَالصِّيَانَةُ وَالنَّهْضَةُ وَالشَّهَامَةُ وَيُؤَدِّبُهُمْ وَيُهَذِّبُهُمْ وَيُعَرِّفُهُمْ كَيْفَ يَتَصَرَّفُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَكَيْفَ يَخْرُجُونَ فِي طَلَبِ الْغُرَمَاءِ وَأَنَّهُمْ لَا يُعَرِّفُونَ الْخَصْمَ الَّذِي طُلِبَ لِمَاذَا طُلِبَ لِئَلَّا يَتَفَكَّرَ فِي حُجَّةٍ يَتَخَلَّصُ بِهَا فَإِذَا طَلَبَ شَخْصًا بِعِدَّتِهِ وَآلَتِهِ فَلْيُحْضِرُوهُ عَلَى هَيْئَتِهِ الَّتِي وَجَدُوهُ عَلَيْهَا وَلَا يُمَكِّنُوهُ أَنْ يَتْرُكَ مِنْ أَرْطَالِهِ شَيْئًا فِي الدُّكَّانِ وَلَا يُودِعُ مِنْهَا شَيْئًا فِي طَرِيقِهِ وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا فَوَجَدُوهُ بِلَا زُنَّارٍ إنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا أَوْ بِلَا عَلَامَةٍ إنْ كَانَ يَهُودِيًّا فَلْيُحْضِرُوهُ عَلَى هَيْئَتِهِ الَّتِي وُجِدَ عَلَيْهَا حَتَّى يُعَاقِبَهُ الْمُتَوَلِّي عَلَى مَا يَرَاهُ مِنْهُ وَلَا يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْ الرُّسُلِ فِي طَلَبِ أَحَدٍ مِنْ النَّاسِ إلَّا بَعْدَ مُشَاوَرَةِ الْمُحْتَسِبِ وَإِذَا خَرَجَ فَلْيَخْرُجْ بِعَزْمٍ وَقُوَّةِ نَفْسٍ حَادَّةٍ وَيَطْلُبُ الْخَصْمَ بِسُرْعَةٍ فَإِنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُرْعِبُهُ وَيُخَوِّفُهُ وَيَرْدَعُهُ فَإِذَا حَضَرَ إلَى بَيْنَ يَدِي الْمُحْتَسِبِ وَوَجَدَ لِينًا وَرِفْقًا فَرَغِبَ فِي الْحَقِّ وَتَعَرَّفَ بِهِ بَعْدَ مَا كَانَ قَصْدُهُ جُحُودَهُ وَيَتُوبُ عَنْ الذَّنْبِ بَعْدَ مَا كَانَ

مُصِرًّا عَلَيْهِ وَإِذَا أَمَرَهُمْ بِتَأْخِيرِ أَحَدٍ مِنْ النَّاسِ لِلتَّأْدِيبِ أَخَّرُوهُ وَلَا يَكْشِفُوا رَأْسَهُ حَتَّى يَأْمُرَهُمْ بِذَلِكَ وَإِذَا أَمَرَ بِضَرْبِهِ يَنْظُرُوا قَصْدَهُ هَلْ بِالسَّوْطِ أَوْ بِالدِّرَّةِ فَإِنَّ كُلَّ إنْسَانٍ أَدَبُهُ بِمَا يُنَاسِبُهُ وَيُنَاسِبُ حاله وَمَا يَلِيقُ بِهِ وَهَذَا كُلُّهُ رَاجِعٌ إلَى مَا يَرَاهُ مِنْ التَّعْزِيرِ مِنْ ضَرْبٍ وَصَفْعٍ وَحَبْسٍ وَلَوْمٍ وَتَوْبِيخٍ.

وَالْمَنْقُولُ الْعَفْوُ فِي حَقِّ اللَّهِ دُونَ حَقِّ الْآدَمِيِّ، وَإِذَا بَلَغَ الْمُحْتَسِبَ أَمْرٌ وَتَرَكَهُ أَثِمَ وَإِنْ تَكَرَّرَ شَكْوَى ذَلِكَ لَهُ وَلَمْ يَأْخُذْ لَهُ بِحَقِّهِ سَقَطَتْ وِلَايَتُهُ شَرْعًا أَوْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْحِسْبَةِ وَسَقَطَتْ مُرُوءَتُهُ وَعَدَالَتُهُ وَلَا يَبْقَى مُحْتَسِبًا شَرْعًا وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ يَرْفَعُهُ إلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ وَهُوَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، وَالَّذِي يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ إدْرَارُ رِزْقِهِ الَّذِي يَكْفِيه وَتَعْجِيلُهُ وَبَسْطُ يَدِهِ وَتَرْكُ مُعَارَضَتِهِ وَالشَّفَاعَةُ عِنْدَهُ مِنْ الْخَاصَّةِ وَالْعَامَّةِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ ».

- ضياء الدين محمد بن أحمد بن أبي زيد القرشي المعروف بابن الإخوة (ت 729 هـ)، **معالم القربة في أحكام الحسبة**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2001م، ص227-229.

(**الملحق رقم** 01)

علم الحسبة وأهميته في المغرب الأقصى

قال عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي في منظومته المشهورة " **الأقنوم في مبادئ العلوم**" عن خطة الحسبة، وشروط المحتسب:

علم به يُزال غش الباعة ينظر في الميزان والصناعة

وشــرط قـائـم بـه الإسـلام والــعـدل لا يصـدّه مـــلام

فـظا برفق بالـغاً وذكــراً ذا هيبــة وهمــة موقــــرا

ولا يـؤدب قبل تحقيـق ولا تأديب إلا بعـد إعلام جــلا

وفي جميع ما يراهُ مصلحة فليحتسب كل فساد أصلحـه

إنكـاره بحســب المواضـع والشخص والأحوال والمنافع

والسر والجهر له التطويف والضرب والتوبيخ لا التصنيف

بعد التثبُّت مـع الـتربُّــص دون تجسُّـس علـى مخصص

في نفسه مستتر المعاصي إلا المُجاهـر بلا اختصـاص

كذا إذا صوت الملاهي ارتفعا وفاســق لفسقــه قد جمعـــا

فعندئــذْ منكرهــم يُغيَّــر وليك فظّــاً لينـــاً ويزجـــر

ويتوعَّــد ويسجــن كــذا أيضا يوبِّــخ ويضــرب البذا

- موسى لقبال، **تاريخ المغرب الإسلامي** ، الجزائر، دار هومه، 2002م، ص 221.

(**الملحق رقم** 02)

فهرس الآيات القرآنية

السورة	طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	– { ... وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ }.	60	18
	– { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ... }.	178	103
	– { وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا ... }.	189	279
أل عمران	– { وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }.	104	72،73،74، 76،79،308
	– { كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ اخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللهِ...}.	110	75،79
النساء	– { وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ }.	14	307
	– { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ... }.	34	42
	– { ... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ... }.	34	42،134، 146،161
	– { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ ... }.	59	106،107

النساء	- { فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا }.	65	105
	- { مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّى فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا }.	80	105
	- { وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ }.	83	107
	- { وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا }.	93	103
	- { وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا }.	115	107
	- { وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ... }.	140	146
	- { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا }.	141	81

المائدة	– { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ ... }.	02	307،265
	– { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ... }.	33	165،103
	– { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }.	38	294،105
	– { لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ... }.	89	159
المائدة	– { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }.	90	109،108
	– { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ... }.	95	159
الأنعام	– { وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ... }.	68	147

103	151	– { وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ }.	

الأعراف	- { اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَا تَذَكَّرُونَ }.	03	**306**
التوبة	- { وَالْمُ ومِنُونَ وَالْمُ ومِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَواةَ وَيُوتُونَ الزَّكَواةَ ... }.	71	**306،75**
	- { وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى ... }.	107	**155**
	- { وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ ...}.	118	**147**
يوسف	- { ... اِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلّهِ ... }.	67	**232**
النحل	- { وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولاً اَنُ اعْبُدُواْ اللّهَ وَاجْتَنِبُواْ الطَّاغُوتَ فَمِنْهُم مَّنْ هَدَى اللّهُ وَمِنْهُم مَّنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلالَةُ }.	36	**308**
	- { وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ }.	44	**105**
النحل	- { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ... }.	90	**103**
	- { ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ	125	**141**

	وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ... }.		

الإسراء	- { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا }. - { وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا }. - { وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا ... }. - { جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ ... }. - { رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ... }.	15 16 23 81 165	**37** **313** **85** **156** **37**
طه	- { قَالَ فَاذْهَبْ فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ وَإِنَّ لَكَ مَوْعِدًا لَنْ تُخْلَفَهُ وَانْظُرْ إِلَى إِلَهِكَ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا لَنُحَرِّقَنَّهُ ... }.	97	**155**
الأنبياء	- { وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ }.	25	**308**
الحج	- { ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ ... }. - { الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ ... }.	30 41	**307** **73،72،71** **79**

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
المؤمنون	– { وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَ اوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ }.	71	227،111
النور	– { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ... }.	02	148
	– { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ... }.	06	293
	– { إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ اَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ }.	19	296
	– { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ... }.	27	281،279
القصص	– { وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ... }.	59	37
العنكبوت	– { وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا }.	08	85

الصفحة	**رقمها**	**الآية**	**السورة**
156	49	– { جاءَ الْحَقُّ وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ }.	سبأ
111	18	– { ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ }.	الجاثية
274	06	– { ... فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ }.	الحجرات
236،279، 280،281	12	– { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا ... }.	
308	56	– { وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ والإنس إِلَّا لِيَعْبُدُونِ }.	الذاريات
109	02	– { هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ ... }.	الحشر
105،106	07	– { وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ }.	
306	01	– {...وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...}.	الطلاق

فـهـرس الأحـاديـث الـنـبـويـة

	ﷺ – ... ».	
292	– « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي -ﷺ- بشريك بن سحماء، فقال النبي -ﷺ-:" البينة أو حدّ في ظهرك "، فقال ... ».	11
67	– « أنه مرّ على صُبرة طعام، فأدخل يدهُ فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ ... ».	12
144	– « إني كنت سابيت رجلاً، وكانت أمّه أعجمية فعيرته بأمه، فشكاني إلى رسول – ﷺ – فقال: يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية ».	13
266	– « إِيَّاكم والجُلُوسَ في الطُّرُقَاتِ. فقالوا: ما لنا بدٌ، إنَّما هي مَجَالِسُنَا نتحَدَّثُ فيها. قال: فإذا أَبَيْتُمْ إلى المجالِسِ فأَعْطُوا الطَّرِيقَ ... ».	14
79	– « إياكم والجلوس في الطرقات، قالوا يا رسول الله، مالنا بُد إنما هي مجالسنا نتحدّث فيها، قال: فإذ أبيتم إلا ذلك، فأعطوا الطريق حقّه...».	15
314	– « بايعوني على أنْ لا تُشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولاتزنوا، ولا تقتلوا أولادكُم، ولا تأتو ببهتان تفترونه بين أيديكم ... ».	16
142	– « بينما نحن في المسجد مع رسول الله - ﷺ – إذ جاء أعرابي، فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله - ﷺ –: مه مه ... ».	17
297	– « ثم لا يستر الله على عبد في الدنيا إلاّ ستره الله يوم القيامة».	18
166	– « خـذوا عني، خذوا عـني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب، جلد مـائة والرجم».	19
156	– « دخل النبي – ﷺ – مكة يوم الفتح، وحول البيت ستون	20

	وثلاث مئة نُصُب، فجعل يطعنها بعود في يده ...».	
21	– « فهلاّ جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً " ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ... ».	148
22	– « كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرةِ أن يعملَ الرجلُ بالليلِ عملاً، ثم يُصبحُ وقد سَترهُ اللهُ، فيقولُ: يا فُلان عملتُ البارحة كذا وكذا ... ».	298
23	– « كيف تقضي إذا عُرِض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ... ».	110
24	– « لا ضرر ولا ضرار ».	19
25	– « لعلك قبّلتَ أو غمزتَ أو نظرتَ؟ ».	297
26	– « لعن النبي – ﷺ – المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم ... ».	166
27	– « لقد رأيت الناس في عهد رسول الله – ﷺ – يبتاعون جُزافاً – يعني الطعام – يُضْرَبون أن يبيعوه ... ».	161
28	– « لو سترته بردائك لكان خيراً لك».	297
29	– « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبعة، واضربوهم وهم أبناء عشراً ... ».	135
30	– « من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا أخذوها منه وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحلّ لأل محمّد منها شيء ».	157

فهرس المواد القانونية

الصفحة	رقم المادة	طرف المادة	التشريع
205	02	–" الإسلام دين الدّولة ".	الدستور
205	08	–" يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي: – المحافظة على الاستقلال الوطني، ودعمه ... ".	
262	38	–" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتض القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش ...".	
258	48ف3	–" ... لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون ".	
335	109	–" الحصانة البرلمانية مُعترَف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ... ".	
335	110	–" لا يجوز الشُّروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه ...".	
336	111	–" في حالة تلبس أحد النواب، أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية ...".	
		–" يُشرِّع البرلمان في الميادين التي يُخصِّصُها له الدستور، وكذلك في الأحوال الآتية ... ".	

		122	126
القانون المدني	-" كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير ... ".	124	20
قانون العقوبات	-" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". -" العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي ...". -" تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنايات، وجنح، ومخالفات ... ". -" لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ... ". -" ... لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى من وزير الدفاع الوطني ". -" ... يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين ...". -" كل من جرح أو ضرب عمداً قاصراً لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمداً الطعام ...".	01 05 27 39 164 181	124،37،35 30 30 39 333 252

القانون	النص	المادة	الصفحة
قانون العقوبات	-" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون ...".	269	41
	-" دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضاً بالحكم في الجنح ...".		
	-" يعدُّ منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك، ولو متنقل متى كان معدّاً للسكن، وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك ...".	291	224
	-" دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضاً محكمة مكان الوفاء بالشيك ...".	331ف3	344
	-" يُعاقب بغرامة من 30 إلى 100دج، ويجوز أن يُعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم ... ".	355	262
		375 مكرر	345
قانون العقوبات			
		459	

			128
قانون الإجراءات الجزائية	-" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يُحرِّكها ويُباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون ". -" كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يُحرِّك هذه الدعوى طِبقاً للشروط المحدَّدة في هذا القانون ". -" يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والأعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل ... ". -" ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي، ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي ... ". -" ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ...". -" يشمل الضبط القضائي: 1- ضباط الشرطة القضائية ... ". -" يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية: 1- رؤساء المجالس الشعبية البلدية ... ". -" يُباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات	م1ف1 م1ف2 12ف1 12ف2 12ف3	321،316 324 323،321 324 214 211 217

	الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ... ".	14	211
	-" يُمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة ...".	15	212
	-" إلا أنه يجوز لهم في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به ...".	17	251
	-" لا تطبق أحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من هذه المادة على ضباط الشرطة القضائية ...".	16ف1	218
	-" غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة ...".		
	-" يعدّ من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري ...".	16ف2	220
قانون الإجراءات	-" يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليس لهم صفة ضابط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية ...".	16ف6	221

القانون	النص	المادة	الصفحة
الجزائية	-" يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات حماية الأراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ...".	16ف7	221
	-" يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة ...".	19	214
	-" تُباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون ... ".	20	
	-" يسوغ لوزير العدل أن يُخطر النائب العام بالجرائم المتعلِّقة بقانون العقوبات ...".		215
	-" ولهم أن يُبدُوا بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة ".	21	215
	-" يُمثِّل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم ...".		
	-" النيابة العامة لدى المجلس القضائي يُمثِّلُها النائب العام. يُساعد النائب العام، نائب عام مساعد أول ... ".	27	216
	-" يُمثِّل وكيل الجمهورية النائب العام لدى	29	

قانون الإجراءات الجزائية	المحكمة بنفسه، أو بواسطة أحد مساعديه، وهو يُباشر الدعوى العمومية ...".		318،316
	–" يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: – إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة ...".	30	328،324، 337
	–" يتحدَّد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص ...".	31ف2	339
	–" يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات	33	319
	–" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ...".	34	338
	–" ويختص بالتحقيق في الحادث بناءً على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ... ".	35	338
	–" يتحدَّد اختصاص قاضي التحقيق محلياً بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم ...".	36	338
	– " ... عقب ارتكابها ".		
	–" يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بُلِّغ		318،214

	بجناية في حالة التلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ثم ينتقل بدون تمهل ...".	37ف1	346،320
	-" لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى أماكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية، أو أنهم يحوزون ... ".	37ف2	344،219
	-" إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصاً أو أكثر ممن أشير إليهم في ... ". -" لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة ...".	38ف1	345
	-" وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه، فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده ... ".	38ف3	214
	-" إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرِّض ضابط الشرطة القضائية ...".	40	322
قانون الإجراءات الجزائية	-" يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها، إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد، أن يُصدِر أمراً ...".	41	219
	-" إذا لم يُقدِّم مرتكب الجنحة المُتلبَّس بها	42	

	ضمانات كافية للحضور، وكان الفعل مُعاقباً عليه بعقوبة الحبس ...".		442
	-" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها، والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ... ".	44	253
	-" إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف ... ".		
	-" يقوم ضبّاط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم ... ".	51ف1	263
	-" أما في مواد الجنح فيكون اختيارياً ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه ...".	51ف2	257
	-" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد ... ".	51ف4	258
	-" يجوز لوكيل الجمهورية سواءً في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق ...".	51ف6	258
	-" يجوز لكل شخص متضرّر من جناية أو جنحة أن يدَّعي مدنياً بأن يتقدَّم بشكواه أمام قاضي		

قانون الإجراءات الجزائية	التحقيق المختص ".	58	259
	-" هو ذلك الأمر الذي يُصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية، لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور. ويُبلَّغ ذلك الأمر ...".	59	348
	-" أمر الإيداع بمؤسَّسة إعادة التربية، هو ذلك الأمر الذي يُصدِرُهُ القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة ...".	61	348
	-" يمكن المدَّعي المدني أن يُكلِّف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: - ترك الأسرة ... ".	62	224،43
	-" يُمنح للمحكوم عليه المُصرَّح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه، تعويض عن الضرر المادي والمعنوي ... ".	63	244
	-" لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة ."	66	250

قانون الإجراءات الجزائية		**67**	**323**
		69	**322**
		72	**319**
		110	**232**
		117	**347**
		337 مكرر	

		531 مكرر 555	348 325 343 342
قانون حماية المستهلك وقمع الغش	-" تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، عن طريق فحص الوثائق و/أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين ... ". -" يجري اقتطاع العينات قصد إجراء التحاليل، أو الاختبارات، أو التجارب ... ".	30 39	191،182 198
القانون الذي يُحدّد الشروط المطبّقة على	-" تثبت المخالفات للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون في محاضر، تُبلّغ إلى المدير الولائي المُكلّف بالتجارة، الذي يُرسلها ... ".	55	185

184 185	60ف1 60ف2	-" تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائيّة ... ". -" غير أنّه يمكن المدير الولائي المُكلّف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة ... ".	الممارسات التّجارية
198 201	17 19	-" يُمكن للأشخاص المؤهلين قانوناً ... القيام بأخذ عينات لتحليلها في مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش، أو ... ". -" عندما تتحقَّق السلطة الإدارية المختصّة من عدم مطابقة المنتُوج الذي تم اختياره أو دراسته ... "	القانون الذي يتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك
262	42	-" في إطار التحقيق الجمركي يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظنّ أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ...".	قانون الجمارك

فهرس الأعلام

الرقم التسلسلي	اسم العلم	الصفحة

01	أبا بكر بن مسروح	283
02	أبا ذر الغفاري	144
03	إبراهيم بن الخليل	301
04	ابن الإخوة	78،138،154،169 230،266،272،278
05	ابن العربي	71
06	ابن القيم	62،63،136،138،152 239،240،309،310
07	ابن اللتبية	148
08	ابن المنذر	154
09	ابن النحاس	72

10	ابن تيمية	131،82،72،71،65 149،148،145،142،132 164،163،162،158،152 306،231،169،167،166

74،69	ابن حزم	11
174،146،139،87،65 272،271	ابن خلدون	12
299	ابن رجب الحنبلي	13
292 ،166	ابن عباس	14
95	ابن عرفة	15
89	ابن فرحون	16
72	ابن كثير	17
156	ابن مسعود	18
152	أبو حنيفة	19
201،86،62	أبو يعلى الفراء	20

21	أبو يوسف	152
22	**أبي بكر الصديق**	**165،164**

	الغزالي	145،151،157،223،231 233،234،239،282،312

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولاً: الكتب الشرعية:

أ - كتب تفسير القرآن الكريم:

2- الأخضر الدهمة، أضواء على سورة الحجرات، غرداية، المطبعة العربية، 2003م.

3- الألولسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، بيروت، دار الفكر، 1983م.

4- البغوي، تفسير البغوي – المسمّى معالم التنزيل- تحقيق خالد عبد الرحمان العك ومروان سوار، ط2، بيروت، دار المعرفة، 1987م.

5- الثعالبي، عبد الرحمان، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، تحقيق مُحَّد الفاضلي، 3ج، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1977م.

6- الجصّاص، أحكام القرآن، المطبعة البهية، 1347 هـ.

7- ابن العربي، أبي بكر مُحَّد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي مُحَّد البجاوي، 4مج، بيروت، دار الجيل.

8- القرطبي، أبي عبد الله مُحَّد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، 11مج، ط5، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996م.

9- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، بيروت، دار المعرفة، 1388هـ.

10- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن مُحَّد السلامة، ط2، السعودية (الرياض)، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999م.

ب -كتب الحديث النبوي وشروحه:

11- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، طبعة دار الفكر العربي.

12- البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، 6ج، ط3، بيروت، دار ابن كثير (اليمامة)، 1407 هـ، 1987م.

13- البيهقي (أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي)، السنن الكبرى، طبعة دار الفكر.

14- الترمذي، سنن الترمذي، حكم على أحاديثه وأثاره وعلّق عليه العلامة مُحَّد ناصر الدين الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

15- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تقديم وتحقيق وتعليق عبد القادر شيبة الحمد، ط1، الرياض، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز أل سعود، 1421هـ-2001م.

16- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تحقيق محمَّد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب 13ج، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ.

17- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن داود، إعداد وتعليق عزة عبيد الدعاس وعادل السيد، ط1، بيروت (لبنان)، دار ابن حزم، 1997م.

18- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن داود، تعليق عزة الدعاس، طبعة دار الحديث، حمص - سوريا.

19- ابن دقيق العيد، شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، تأليف ابن زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى.

20- السيوطي والسندي، شرح سنن الإمام النسائي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

21- أبي عبد الله محمَّد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق 22-

مسلم، صحيح مسلم، 5ج، القاهرة، دار الكتاب المصرية، بيروت، دار الكتاب اللبناني 1918م.

23- مسلم، صحيح مسلم، أستانبول، المكتبة الإسلامية.

24- مصطفى عبد القادر العطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م.

25- النووي، صحيح مسلم بشرح النووي - المسمّى المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج - ط4، بيروت، دار المعرفة، 1997م.

ت -كتب أصول الفقه والمقاصد:

26- أحمد بن محمَّد الوزير، المصفى في أصول الفقه، بيروت، دار الفكر المعاصر، 2002م.

27- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي، ط 1، مصر، دار الكلمة، 1418هـ - 1997م.

28- الشاطبي (أبو إسحق إبراهيم بن موسى بن محمَّد اللخمي الغرناطي)، الاعتصام، ط 2، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000م.

29- الشاطبي، الموافقات، 2مج، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.

30- الشاطبي، الموافقات، ط1، بيروت، دار المعرفة.

31– عبد الخالق أحمدون، ومرزوق آيت الحاج، مباحث في أصول الفقه، مطبعة سبارطيل، 2003م.
32– عبد المجيد محمود مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، ط 1، القاهرة، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، 2005م.
33– عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط2.
34– عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، بيروت، دار المعرفة.
35– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة، دار الشروق، 1968م.
36– الغزالي، المستصفى من علم الأصول – بيروت، دار الفكر –.
37– الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية.
38– محمّد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط2، تونس، الشركة التونسية للتوزيع.
39– محمّد حسن هيتو، الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، ط 1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2000م.
40– محمّد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الجزائر، مكتبة رحاب، بيروت، مؤسسة الرسالة، دمشق، الدار المتحدة.
41– نور الدين بن مختار الخادمي، الاجتهاد المقاصدي، ط1، قطر، سلسلة كتاب الأمة، ع 65–66، 1998م.
42– يوسف أحمد محمّد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ط 1، الأردن، دار النفائس، 1421هـ.

ث –كتب الفقه الإسلامي:
43– أحمد الحجي الكردي، بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، ط 1، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1999م.
44– أحمد بن محمّد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة، 1987م.
45– أحمد بن يوسف بن أحمد الدريويش، أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي، ط1– الرياض، دار عالم الكتاب، 1409 هـ – 1989م.
46– أحمد سعيد الجيلدي، التيسير في أحكام التسعير، تقديم وتحقيق موسى لقبال، ط 2، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981م.

47- أحمد وهبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، ط1، القاهرة، علم الكتاب 1985م.
48- الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، ط2، الرياض، دار عالم الكتب، 1419هـ.
49- ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، 5ج، ط2، بيروت، دار الجيل، 1416هـ - 1996م.
50- ابن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث، 13ج، بيروت، دار الجيل.
51- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ليبيا، طبع مكتبة النجاح.
52- خالد بن عثمان السبت، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - أصوله وضوابطه وآدابه - ط1، لندن المنتدى الإسلامي، 1415هـ - 1995م.
53- ابن أبي الدم، أدب القضاء، تحقيق مُحَمَّد عبد القادر عطا، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1987م.
54- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م.
55- رمضان علي الشرنباصي، النظريات العامّة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م.
56- سعيد اللحام، الحلال والحرام في الإسلام، ط1 ، بيروت، دار ومكتبة الهلال، 1990.
57- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، 2مج، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية.
58- سمير عالية، القضاء والعرف في الإسلام، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1987م.
59- شمس الدين مُحَمَّد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة.
60- شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م.
61- شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهند، طبع مطبعة أصبح المطابع.
62- الشوكاني، السيل الجرّار المتدفق على حدائق الأزهار، 4ج، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
63- عبد الجبار المعتزلي، شرح الأصول الخمسة للقاضي، تحقيق عبد الكريم عثمان ، ط1، القاهرة، مكتبة وهبة، 1384هـ- 1965م.

64– عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، القاهرة، المكتبة التوفيقية.
65– عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، ط 3، بيروت، مؤسسة الرسالة، دار الوفاء، 1408هـ – 1987م.
66– عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط 3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421 هـ – 2000م.
67– علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق مُحَمَّد حامد الفقي، ط 1، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، 1957م.
68– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1394هـ.
69– علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 4مج، بيروت، دار الكتب العلمية.
70– فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 2، بيروت، دار المعرفة للنشر.
71– ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي.
72– ابن قدامة، المقنع والشرح الكبير، ط1، مصر، هجر للطباعة والنشر، 1417هـ.
73– القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق أبوبكر عبد الرزاق، ط1، القاهرة، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، 1989م.
74– القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبوغدة، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1995م.
75– القرافي، الفروق، بيروت، دار المعرفة، ج4.
76– ابن القيم، مُحَمَّد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 2، بيروت، المكتبة العصرية، 1407هـ – 1987م.
77– مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون التنوخي، بيروت، دار صادر.
78– مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن قاسم العاصمي النجدي، وساعده ابنه مُحَمَّد، القاهرة، طبعة إدارة المساحة العسكرية، 1404هـ.
79– المجيلدي، التيسير في أحكام التسعير، تحقيق موسى لقبال، ط 2، الجزائر، الشركة الوطنية، 1981م.

80- مُحَمَّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي –الجريمة–، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م.

81- مُحَمَّد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلام- دراسة مقارنة – ط2، بيروت، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، 1423هـ، 2002م.

82- مُحَمَّد حسن ترحيني، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، ط1، بيروت، دار الهادي، مؤسسة العروة الوثقى، 1415هـ- 1994م.

83- مُحَمَّد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث.

84- مُحَمَّد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط2، القاهرة، دار المعارف، 1983م.

85- مُحَمَّد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – ط1، القاهرة، عالم الكتب 1983م.

86- مُحَمَّد كمال الدين إمام، نظرية الفقه في الإسلام – مدخل منهجي –، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418هـ – 1998م.

87- مُحَمَّد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م، ج27.

88- ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله الحنبلي، المبدع، بيروت، المكتب الإسلامي، 1400هـ.

89- موفق الدين أبي مُحَمَّد عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، ط2، القاهرة، دار هاجر، 1992م.

90- ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية 2002م.

91- ابن نجيم زين العابدين إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ط 2، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.

92- ابن أبي النديم، أدب القضاء، تحقيق مُحَمَّد عبد القادر عطا، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1987م.

93- الونشريسي، المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور مُحَمَّد حجي، 13ج، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1990م.

94- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، 8ج، دمشق، دار الفكر، 1412هـ-1991م.

95- يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي – بيروت، دار الكتب العلمية –.

ج -كتب الحسبة والسياسة الشرعية :

96- أحمد بن تيمية، السياسة الشرعية، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، 1412هـ.

97- ابن الإخوة، معالم القربة في أحكام الحسبة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م.

98- بدرية بنت سعود بن مُحَّد البشير، فقه إنكار المنكر، ط1 – الرياض، دار الفضيلة، 1421هـ، 2001م.

99- أبي بكر أحمد بن مُحَّد بن هارون الخلال، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، دراسة وتحقيق عبد القادر أحمد عطا، بيروت (لبنان)، دار الكتب العلمية، 1406هـ – 1986م.

100- ابن تيميةِ، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية, تحقيق الشيخ إبراهيم رمضان , ط1، بيروت, دار الفكر اللبناني, 1992م.

101- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الجزائر، مطبعة اللغتين.

102- حسن اللبيدي، دعاوى الحسبة، أسيوط، مركز الطباعة والنسخ.

103- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم – نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة – ط2، بيروت، دار الجيل، 1408هـ – 1988م.

104- ابن خلدون، المقدمة، بيروت، دار الجيل.

105- سعد بن عبد الله بن سعد العريفي، الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية، 2مج، جامعة الإمام مُحَّد بن سعود الإسلامية، 1996م.

106- سعيد بن علي الشبلان، دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظم المناظرة، 2ج، جامعة الإمام مُحَّد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1992م.

107- سهام مصطفى أبو زيد، الحسبة في مصر الإسلامية من الفتح العربي إلى نهاية العصر المملوكي، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986م.

108- طلحة بن مُحَّد بن عبد الرحمان غوث، الادّعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، جامعة الإمام مُحَّد بن سعود الإسلامية، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.

109- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، 3 ك، السلطة القضائية، ط 1- بيروت دار النفائس، 1398 هـ - 1978م- ك2.
110- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ك 2، السلطة القضائية، ط 2، بيروت، دار النفائس، 1983م.
111- عارف عبد الغني، نظم الاستخبارات عند العرب والمسلمين، ط 1، الجزائر (عين مليلة)، دار الهدى، 1411هـ، 1991م.
112- عبد الرحمان الفاسي، خطة الحسبة في النظر والتطبيق والتدوين، ط 1، الدار البيضاء، دار الثقافة، 1984م.
113- عبد الرحمان بن نصر الشيزري، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق ومراجعة السيد الباز العريني، ط2، بيروت، دار الثقافة، 1981م – 1401هـ، ص228.
114- عبد الرحمان تاج، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، ط 1، 2ج، مطبعة دار التأليف، 1373هـ.
115- عبد العال أحمد عطوة، المدخل إلى السياسة الشرعية، ط 2، الرياض، جامعة الإمام مُحَّد بن سعود، 1425هـ.
116- عبد العزيز بن أحمد المسعود: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأثرهما في حفظ الأمة، ط2 الرياض، دار الوطن، 1414 هـ.
117- عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط 1، عمان، دار النفائس للطباعة والنشر، 1998م.
118- عبد الله مُحَّد عبد الله، ولاية الحسبة في الإسلام، ط1، القاهرة، مكتبة الزهراء، 1416 هـ - 1996م.
119- العقباني، تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر، تحقيق علي الشنوفي.
120- علي مُحَّد جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، القاهرة، مكتبة وهبة، 1976م.
121- عمر السنامي، نصاب الاحتساب، تحقيق مريزن عسيري، ط 1- مكة المكرمة، مكتبة الطالب الجامعي 1406هـ.
122- الغزالي، إحياء علوم الدين، 5مج، بيروت، دار الجيل.
123- ابن فرحون، مُحَّد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 2ج.

124– ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط **1**، ج**2**، بيروت، دار الكتب العلمية.

125– فضل إلهي، الحسبة في العصر النبوي وعصر الخلفاء الراشدين– ﷺ، ط**2**، الرياض، مؤسسة الجريسي، **1998**م.

126– ابن القيم (شمس الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط**1**، بيروت، دار الكتب العلمية، **1994**م.

127– ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الرياض، دار الوطن.

128– ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق مُحَمَّد جميل غازي، القاهرة، مطبعة المدني.

129– ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط **1**، الرياض، مكتبة نزار مصطفى الباز، **1996**م.

130– ابن القيم، مُحَمَّد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج **2**، بيروت، المكتبة العصرية، **1407**هـ – **1987**م.

131– الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت، المكتبة العصرية، **1422**هـ – **2001**م.

132– مُحَمَّد المبارك، الدولة ونظام الحسبة عند ابن تيمية، دمشق، دار الفكر.

133– مُحَمَّد حُسين الذهبي، أثر إقامة الحدود في استقرار المُجتمع، تحقيق وضبط بديع السيد اللحام، ط**2**، دار الهجرة، **1408**هـ.

134– مُحَمَّد عبد القادر أبو فارس، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ط **3**، باتنة، دار الشهاب، **1404**هـ – **1984**م.

135– مُحَمَّد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام – دراسة تأصيلية مقارنة –، القاهرة، دار الهداية، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع، **1998**م.

136– مُحَمَّد كمال الدين إمام، أصول الحسبة في الإسلام، الإسكندرية، منشأة المعارف، **1986**م.

137– منير العجلاني، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، بيروت، دار النفائس، **1409**هـ – **1988**م.

138– موسى لقبال، الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي – نشأها و تطورها – ط**1**، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، **1971**م.

139– ناجي بن حسن بن صالح حضيري، الحسبة النظرية والعملية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ط1، الرياض، دار الفضيلة، 2005م.

140– الونشريسي، الولايات، تحقيق يحي حمزة عبد القادر الوزنة، بور سعيد، مكتبة الثقافة الدينية.

141– يحي بن عمر الأندلسي: أحكام السوق، تحقيق محمَّد علي مكّي – مصر، مكتبة الثقافة الدينية، 1424–2003م.

142– أبو يعلى محمَّد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، بيروت، دار الفكر، 1414 هـ، 1994م.

143– يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ط 1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1422هـ – 2001م.

144– يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، ط1، القاهرة، دار الشروق، 1997م.

ح –كتب الثقافة الإسلامية :

145– أكمل الدين إحسان أوغلي، الدولة العثمانية – تاريخ وحضارة – ترجمة صالح سعداوي، سلسة الدولة العثمانية تاريخ وحضارة (3)، 2مج، استانبول مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية (إرسيكا)، 1999م.

146– بشار قويدر، مناهج التاريخ الإسلامية ومدارسه، ط 1، الجزائر، دار الوعي، 1413هـ – 1993م.

147– ابن تيمية، مكارم الأخلاق، تحقيق وإعداد عبد الله بدران، ومُحمَّد عمر الحاج، ط 1، بيروت، المكتبة العصرية، 2001م.

148– حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، ط 14، 4ج، بيروت، دار الجيل، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1416هـ، 1996م.

149– حسن البنا، حديث الثلاثاء، الجزائر، مكتبة رحاب، 1990 م.

150– حمود بن أحمد الرحيلي، أصول الدعوة وطرقها، ط1، الرياض، دار العاصمة، 1994م.

151– الخطيب التبريزي، مشكاة المصابيح، تحقيق الألباني، دمشق، دار ابن كثير.

152– دليلة فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، الجزائر، دار الرغائب والنفائس، 1999م.

153- شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، ط 1 ، الأردن، دار النفائس، 1997م.

154- عصام الدين عبد الرؤوف الفقي، تاريخ الإسلام وحضارته، الكويت، دار الكتاب الحديث، 1416هـ - 1995.

155- على بن مُحَمَّد بن مسعود الخزاعي، تخريج الدلالات السمعية، تحقيق إحسان عباس، ط 1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1985م.

156- مُحَمَّد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، 2ج، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996م.

157- مُحَمَّد سعيد العشماوي، أصول الشريعة، بيروت، دار اقرأ.

158- مُحَمَّد فاروق النبهان، أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة، ط 1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1406 هـ - 1986م.

159- المقريزي، المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار، 3مج، لندن، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي،1423هـ - 2002م.

160- مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، الجزائر (البليدة)، قصر الكتاب.

161- ابن النحاس، تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1407هـ - 1987م.

162- يوسف القرضاوي، رعاية البيئة في الشريعة الإسلامية، ط 1، القاهرة، دار الشروق، 2001م.

خ -المعاجم والموسوعات الشرعية :

163- مُحَمَّد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء - عربي إنجليزي - ط1، بيروت، دار النفائس، 1985م.

164- مُحَمَّد روّاس قلعه جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 2مج، ط 1، بيروت، دار النفائس، 1421هـ - 2000م.

165- مركز الشارقة للإبداع الفكري، موجز دائرة المعارف الإسلامية، ترجمة نخبة أساتذة الجامعات المصرية والعربية، 33ج، ط1، مصر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1996م.

ثانياً: الكتب المقارنة بين الشريعة والقانون:

166- أحمد محمّد محمود علي خلف، الحماية الجنائيّة للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة –، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م.

167- أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، ط 1، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2005م.

168- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم – نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم القضائية الحديثة، ط2، بيروت، دار الجيل، 1408هـ – 1988م.

169- سعد بن عبد الله بن سعد العريفي، الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية، 2مج، جامعة الإمام مُحَّمد بن سعود الإسلامية، 1996م.

170- سعيد بن علي الشبلان، دعوى الحسبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظم المناظرة، 2ج، جامعة الإمام مُحَّمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1992م.

171- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام – دراسة مقارنة – القاهرة، دار الفكر العربي.

172- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م.

173- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري–دراسة مقارنة– ط1، الجزائر، دار المحمدية العامة، 1998م.

174- عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، السعودية، إدارة البحوث، 1405هـ – 1985م.

175- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 2ج، بيروت، دار الكتاب العربي.

176- عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة – دراسة تأصيلية مقارنة – ، ط1، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، 2009م.

177- علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة، ط 1، دار الكتاب، 1403هـ – 1983م.

178- فوزي شريف، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي – دراسة مقارنة بالاتجاهات المعاصرة –، جدة، دار العلم للطباعة والنشر.

179- مُحَمَّد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الو ضعي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.

180- مُحَمَّد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط 1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423هـ-2002م.

ثالثاً: النصوص التشريعية والكتب القانونية:

أ - النصوص التشريعية:

181- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق لـ 07 ديسمبر سنة 1996م المتعلِّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996م (ج ر ج ج المؤرخة في 1996/12/08م، س33، ع 76، ص 60 وما بعدها)، والم عدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1423هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 2002م المتضمن تعديل الدستور (ج ر ج ج المؤرخة في 2002/04/14م، ع 25)، وكذا القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2008م المتضمن تعديل الدستور (ج ر ج ج المؤرخة في 2008/11/16م، ع 63).

182- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م (ج. ر. ج.ج.لسنة 1966، س3، ع48، ص622 وما بعدها) المعدل والمتمم وفق آخر تعديل بالقانون رقم 11-06 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1432هـ الموافق 2011/03/22م يتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-02 المؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق 23 فبراير سنة 2011م (ج.ر.ج.ج المؤرخة في 2011/03/27م، ع19، س48، ص 4 وما بعدها).

183- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 جوان سنة 1966م (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 1966/06/11م، ع49) المعدل والمتمم حسب أخر تحيين له بالقانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432هـ الموافق 02 غشت سنة 2011م (ج، ر، ج، ج، المؤرخة في 2011/08/10م، س48، ع44، ص04 وما بعدها).

184- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م (ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 30 /1975/09م، ع78،

س18، ص990 وما بعدها) المعدل والمتمم حسب أخر تعديل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ 13 جمادي الأول 1426هـ الموافق لـ 2005/06/20م (ج ر ج ج المؤرخة في 2005/06/26م، ع 44، س42، ص 17 وما بعدها).

185- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399هـ الموافق لـ 21 يوليو 1979م المتضمن قانون الجمارك (ج ر ج ج المؤرخة في 24 يوليو 1979م، ع 30، س16، ص678 وما بعدها) المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419هـ الموافق لـ 22 غشت 1998م (ج ر ج ج المؤرخة في 1998/08/23م، ع 61، س 35، ص6 وما بعدها).

186- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م يتضمن قانون الأسرة (ج ر ج ج المؤرخة في 12 يونيو 1984م، ع 24، س 21، ص910 وما بعدها) المعدّل والمتمم وفق أخر تعديل له بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م (ج ر ج ج المؤرخة في 2005/02/27م، ع 15، س 42، ص18 وما بعدها).

187- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 01 رجب 1409هـ الموافق 1989/02/07م الذي يتعلّق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ج ر ج ج المؤرخة في 1989/02/08م، ع6، ص154 وما بعدها) الملغى.

188- القانون رقم 04-02 المؤرّخ في 2004/06/23م المُحدِّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجارية (ج ر ج ج الصّادرة بتاريخ 2004/06/27م، ع41، ص3 وما بعدها) المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 2010/08/15م (ج ر ج ج المؤرخة في 2010/08/18م، ع46).

189- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 2004م يتضمن بالقانون الأساسي للقضاء (ج ر ج ج المؤرخة في 2004/09/08م، ع 57، س 41، ص13 وما بعدها).

190- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 15 محرم عام 1429هـ الموافق لـ 23 يناير سنة 2008م المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية (ج.ر.ج.ج المؤرخة في 2008/01/27م، ع04، ص 07 وما بعدها).

191- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430هـ الموافق 2009/02/25م المُتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج ر ج ج المؤرخة في 2009/03/08م، ع15، س46، ص12 وما بعدها).

192- قانون البلدية الصادر بالقانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق 22 يونيو سنة 2011م (ج.ر.ج.ج المؤرخة في 2011/07/03م، ع37).

193- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417هـ الموافق لـ 09 يوليو 1996م يتعلق بمخالفات التشريع، والتنظيم الخاصين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ج ر ج ج المؤرخة في 1996/07/10م، ع 43، س 33، ص10 وما بعدها) المعدل بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1423هـ الموافق لـ 19 فبراير 2003م (ج ر ج ج المؤرخة في 2003/02/23م، ع 12، س 40، ص17 وما بعدها).

194- المرسوم رقم 66-167 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 08 جوان 1966م الذي يتضمن تشكيل وتسيير اللجنة المكلفة بامتحان المرشحين لمهام ضباط الشرطة القضائية (ج ر ج ج المؤرخة في 1966/06/13م، ع 50، س03، ص771 وما بعدها).

195- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرّخ في 03 رجب 1410 الموافق 1990/01/30م المتعلِّق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر ج ج الصّادرة بتاريخ 1990/01/31م، ع5، ص202 وما بعدها).

196- المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرّخ في 10 رمضان 1424هـ الموافق لـ 2003/11/05م المتضمّن تنظيم المصالح الخارجيّة في وزارة التجارة، وصلاحيتها، وعملها (ج ر ج ج المؤرخة بتاريخ 2003/11/09م، ع 68، ص16 وما بعدها).

197- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 12 رمضان 1427هـ الموافق لـ 05 أكتوبر 2006م يتضمن تمديد الاختصاص المحلّي لبعض المحاكم، ووكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق (ج ر ج ج المؤرخة في 2006/10/08م، ع 63، س 43، ص29 وما بعدها).

ب- كتب القانون:

198- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، البليدة -الجزائر-، قصر الكتاب.

199- إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، ط 2، القاهرة، المكتبة القانونية، 1997م.
200- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاصّ، ط3، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006م.
201- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط10، الجزائر، دار هومة، 2011م.
202- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، بوزريعة -الجزائر-، دار هومه للنشر والتوزيع، 2003م.
203- أحسن طالب، الوقاية من الجريمة، ط1، بيروت، دار الطليعة، 1421هـ - 2001م.
204- أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث.
205- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م.
206- أحمد عوض بلال، علم العقاب، 1983م.
207- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2005م.
208- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972م.
209- أحمد فتحي سرور، المشكلات المُعَاصرة للسياسة الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983م.
210- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ط 4، مج 1-2، دار النهضة العربية، 1981م.
211- أحمد مُحَمَّد خليفة، النظرية العامة للتجريم، مصر، دار المعارف، 1959م.
212- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 93، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993م.
213- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ط 2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991م.
214- جوزيف بادروس، القاموس الموسوعي الإداري (عربي - عربي)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م.

215- جيلالي بغدادي، التحقيق - دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية -، ط 1 الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999م.
216- خالد عبد الحميد فراج، شرعية الجرائم والعقوبات، ط1، 1386هـ.
217- الرازقي محمَّد، علم الإجرام والسياسة الجنائية، ط 2، بيروت، دار الكتاب الجديدة المتَّحدة، 1999م.
218- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الكتاب الأول، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
219- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م.
220- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون، ط 3، الإسكندرية، 1971م.
221- رمسيس بهنام، الوجيز في علم الإجرام، الإسكندرية، منشأة المعارِف.
222- سعداوي محمَّد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012م.
223- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، باتنة، دار الشهاب، 1986م.
224- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 1، الجزائر، دار طليطلة، 2010م.
225- سيد عبد الوهاب محمّد مصطفى، النظريّة العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2002م.
226- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط 2، الجزائر، دار المحمدية العامة، 1999م.
227- طعمية الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978م.
228- عبد الحميد الشواربي، التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقه، الإسكندرية، منشأة المعارف الإسلامية، 1996م.
229- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2012م.
230- عبد الرحمن أبو توتة، علم الإجرام، ط 1، الإسكندرية -مصر-، المكتب الجامعي الحديث، 1999م.

231– عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية.
232– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، ط 5، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987م.
233– عبد القادر القهواجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت –لبنان–، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م.
234– عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري –القسم العام–، الجزائر، دار هومه، 2010م.
235– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – التحري والتحقيق –، لجزائر، دارهومه، 2003م.
236– عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام–، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2011م.
237– عثامنية لخميسي، عولمة التجريم والعقاب، الجزائر، دار هومه، 2006م.
238– علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، الجزائر (عين مليلة)، دار الهدى، 2000م.
239– علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات –القسم العام–، بيروت، دار الدراسات الجامعية، 2000م.
240– علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م.
241– علي مُحَمَّد جعفر، مكافحة الجريمة– مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجنائي– ط 1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1428هـ – 1998م.
242– عمّار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار ريحانة.
243– عيسى قاسمي، الشرطة الجزائرية –مؤسسة في عمق المجتمع– الجزائر، دار الكتاب العربي، 2002م.
244– مأمون مُحَمَّد سلامة، قانون العقوبات –القسم العام–، ط 4، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984م.
245– محجوب حسن سعد، الشرطة ومنع الجريمة، ط 1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1422هـ – 2001م.

246- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط6، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012م.
247- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات -القسم العام-، بيروت، الدار الجامعية، 1993م.
248- محمد زكي أبوعامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، نشأة المعارف، 1994م.
249- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية.
250- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م.
251- محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، ط 1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.
252- محمد لعساكر، ملخص محاضرات مادة قانون الإجراءات الجزائية، مطبوعة على الستانسيل، لطلبة السنة الثالثة، السنة الجامعية 1989 -1990م.
253- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ط1، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى، 1991م.
254- محمد محدة، ضمانا ت المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال، 3ج، ط1، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى، 1991م.
255- محمود كبيش، مبادئ علم العقاب، ط1، دار النهضة العربية، 1994م.
256- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، ط 5، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987م.
257- مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، القاهرة، مطابع جامعة المنيا المركزية، 2002م.
258- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر، 2002م.
259- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، عين مليلة – الجزائر –، دار الهدى.
260- منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006م.
261- ناصر لباد، القانون الإداري – النشاط الإداري –، ط1، 2ج، الجزائر، مطبعة SABP دالي إبراهيم، 2004م.
262- نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، 1989م.
263- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط4، دمشق، مطبعة الإحسان، 1977م.

264- يوسف شحاده، الضابطة العدلية – علاقتها بالقضاء ودورها في سير العدالة الجزائية (دراسة مقارنة) – ط1، بيروت، مؤسسة بحسون، 1419هـ – 1999م.

رابعاً: كتب اللغة:

265- بطرس البستاني، محيط المحيط، لبنان، مكتبة لبنان، 1987م.

266- الجرجاني، التعريفات، تونس، الدار التونسية للنشر، 1971م.

267- الجرجاني، التعريفات، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م.

268- الخليل الفراهيدي، كتاب العين، بغداد، المكتبة الوطنية، 1982م.

269- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصّحاح، بيروت، دار الكتب العلمية.

270- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ط1، بيروت، دار إحياء التراث، 1967هـ.

271- الزبيدي، تاج العروس، ط1، 10ج، بيروت، دار صادر.

272- الفيروزابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، دار الجيل، المؤسسة العربية للطباعة والنشر.

273- الفيروزبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط 1، 4ج، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1412هـ – 1991م.

274- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط1، 2ج، مصر، المطبعة الخيرية.

275- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 2 ،2ج، مصر، مطابع دار المعارف، 1392هـ – 1972م.

276- المنجد في اللغة والإعلام، ط37، بيروت، دار المشرق.

277- ابن منظور، لسان العرب المحيط، بيروت، دار لسان العرب.

278- ابن منظور، لسان العرب، ط1، 15مج، بيووت، دار صـادر، 1410هـ – 1990م.

خامساً: الرسائل الجامعية:

279- أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب (نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الإداري)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993م.

280- عز الدين يحي، ضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر – دراسة فقهية أصولية – رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، السنة 1996م.

281– عمار زعبي، حماية المستهلك في الجزائر نصّاً وتطبيقاً، مذكرة ماجستير، تخصُّص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2007– 2008م.

282– عيسى بوعكاز، فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من خلال القرآن الكريم، رسالة ماجستير، قسم الكتاب والسنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر (باتنة)، السنة الجامعية 1421 – 1422هـ ، 2000 – 2001م.

283– وردة مرّاح، الحسبة ودورها في حفظ النظام العام – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – رسالة ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر (باتنة)، السنة الجامعية 2003 – 2004م.

سادساً : كتب التراجم :

284– أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، بيروت، دار الكتب العلمية.

285– إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996م.

286– ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق علي البجاوي، 8 مج، ط 1، بيروت، دار الجيل، 1992م.

287– الحفناوي، تعريف الخلف برجال السلف ، 2ج، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية 1991م.

288– ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تحقيق إحسان عباس، مج 4.

289– الذهبي، شمس الدين، تهذيب سير أعلام النبلاء، ط1، سنة 1412هـ – 1991م، ج2.

290– الزركلي، الأعلام، ط6، بيروت، دار العلم للملايين، 1984م.

291– السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق عبد الله الحيوري، دار إحياء التراث الإسلامي، 1970م، ج5.

292– الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، 5ج، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية،1411هـ.

293– الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق وتقديم إحسان عباس، ط 2، بيروت، دار الرائد العربي، 1981هـ.

294- أبو الطيب السريري السويسي، معجم الأصوليين، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002م.
295- ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ط1، بيروت، دار الجيل، 1992م.
296- أبو العرب مُحَمَّد بن تميم القيرواني، طبقات علماء إفريقية وتونس، تحقيق علي الشابي ونعيم حسن اليابي، ط2، تونس، الدار التونسية للنشر - الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب 1985م.
297- ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع.
298- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، بيروت، دار الكتب العلمية.
299- ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، 4ج، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1407هـ.
300- مُحَمَّد بن مُحَمَّد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، بيروت، دار الكتاب العربي، 1349هـ.

سابعاً: المجلات:

301- بلعتروس مُحَمَّد،" الشكاوى والبلاغات بين التطوّع والإلزام -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- "، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ع 11، غرداية، المطبعة العربية، مارس 2008م.
302- حمود حنبلي،" حرية التنقل في الشريعة الإسلامية"، مجلة الموافقات، ع5، تصدر عن المعهد الوطني العالي لأصول الدين.
303- عثمان عبد المالك الصالح،" حق الأمن الفردي في الإسلام -دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-"، مجلة الحقوق، العدد 1- 4، السنة السابعة، 1983م، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت.
304- عدنان أحمد الصمادي،" منهج الإسلام في الحفاظ على البيئة من التلوث "، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، س17، ع51، 1423هـ - 2002م.
305- عز الدين يحي،" دور مؤسسة الحسبة في حماية البيئة "، مجلة المعيار، ع 6، الجزائر (عين ميلة)، دار الهدى، 2003م.

306- علي بولحية،" جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بابن عكنون، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002م، ع1.

307- غنام محمَّد غنام، "القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوّره"، مجلة الحقوق الكويتية، 1994م، ع01.

308- محُمَّد البنداري العشري،" الشرطة وجمع الاستدلالات "، مجلة الأمن العام، القاهرة، أكتوبر، 1970م، ع51.

309- محُمَّد زرمان،" التصور الإسلامي للبيئة – دلالته وأبعاده –"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، س18، ع55، الكويت، مجلس النشر العلمي، 2003م.

310- محمود أبو السعود،" سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 1997م، ع01.

فـهـرس الـمـوضـوعـات

الـمـوضـوعـات **الـصفـحة**

الـملـخص الـمتـرجم

تُعدّ الحسبة من أهم النظم الإسلامية، التي تعرَّض الفقهاء لأحكامها من الناحيتين النظرية والعملية، حيث يُسهم هذا النظام إلى جانب القضاء في تنفيذ السياسة الجنائية، ولمّا كان يُمارس هذا النظام من حيث الأصل اختصاصاً إدارياً، ويُباشر إلى جانبه اختصاصاً قضائياً ، فقد جاءت هذه الدراسة لتبين الأبعاد النظرية لنظام الحسبة، ودوره في مكافحة الجريمة، ومقارنته بما يُقابله من الأنظمة الإدارية والقضائية في التشريع الجزائري، حيث تم اختيار مديرية التجارة، باعتبارها أهم نموذج من بين الهيئات الإدارية الجزائرية، التي تعني بمكافحة الجريمة، ومن ناحية أخرى تمت مقارنة نظام الحسبة بالضبطية القضائية، وصلاحياتها في حالة التلبس با لجريمة ، وبالنيابة العامة وصلاحياتها في تحريك الدعوى العمومية.

The Hisbah (The noun Hisbah connotes the state institution to promote what is proper and forbid what is improper) is an integral part in the Islamic system, that Muslims scholars studied both theoretical and practical aspects. Within the judiciary system, it contributes in applying the criminal policy.

Performing initially an administrative competence and also a judicial one. Thus this study deals with the theoretical dimensions of the Hisbah system, and its role in fighting crime as well as comparing such system with the corresponding administrative and judicial regulations within the Algerian legislations.

The choice was set on the department of trade, a sample among other Algerian institutions fighting crime. On the other hand the Hisbah system is compared to the judicial officers' prerogatives in case of flagrante delicto and the public prosecutor duties in expediting the case.